الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المدرسة الوطنية للإدارة

مديرية التربصات



مذكرة التربص للسنة الرابعة حول

المسؤولية في المادة الجمركية

نظامها و خصائصها

من إعداد الطالب :

سيواني عبد الوهاب .

تحت إشراف الأستاذ :

إبراهيم سعادة .

المستوى : السنة الرابعة

الفرع : إدارة الجمارك

الدفعة : السادسة و الثلاثون

مكان التربص : مفتشية الأقسام للجمارك ببجاية

فترة التربص من 08 فيفري 2003 إلى 08 أفريل 2003

السنة الجامعية 2002 /2003 .

المقدمـــة

إن عصرنة إدارة الجمارك قد أضحت ضرورة ، إن لم نقل حتمية خصوصا بعد توجه الجزائر الجدي لاعتناق نظام اقتصاد السوق ، وكذا مساعي الجزائر الحثيثة للانضمام للمنضمة العالمية للتجارة ***(O . M . C)*** . وهذه العصرنة لا تتم إلا عن طريق تفعيل وتدعيم دور إدارة الجمارك والمتمثل في حماية الاقتصاد الوطني [1] ، وجذب رؤوس الأموال الأجنبية و تشجيع الاستثمارات ، والمحافظة على توازن الميزان التجاري و ميزان المدفوعات[2] .

وكذا عن طريق تكييف النصوص التشريعية و التنظيمية بما يضمن مرونة العمل الجمركي وفعاليته ، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الأحكام الجمركية و القانون الجمر كي بصفة عامة ، والتي هي ليست وليدة الصدفة بل تعزى إلى عدة أسباب نذكر منها[3] :

• السبب النفسي (البسيكولوجي) ، وهو أن الرأي العام لا يرى في الجرائم الجمركية عملا مؤثما [4] ، ولا يجد فيها خدشا للشرف والكرامة ، فلا يستسيغ وصفها بصفة الجريمة باعتبار أن ارتكابها لا يثير الاستهجان في ضمائر الناس ، لاسيما إذا كانت الحقوق والرسوم الجمركية المقررة باهضة ، و كانت قيمة البضائع محل المخالفة ضئيلة ، وعليه فإن مرتكب الجريمة يستفيد من نوع من التعاطف بين الناس و حتى بين القضاة الذين يرون بأن جرائم القانون العام أخطر بكثير على المستوى الاجتماعي من الجرائم الجمركية .

• السبب التقني ، وهو أن الجرائم الجمركية خاصة التهريب منها تتميز بزوالها وعدم ثبوتها ، ذلك أن اللحظة التي تقع فيها جريمة التهريب تعتبر قصيرة جدا ، وهي لحظة عبور الحدود ومن ثم يصبح اكتشافها في تلك اللحظة صعبا للغاية .

---

(1) . نقصد هنا تبني ما يسمى بالحمائية الجديدة « New Protectionnisme » .

(2) . بالإضافة إلى هذه المهام تضطلع إدارة الجمارك بتطبيق التشريعات الخاصة بالملكية الفكرية و الصناعية ، الصحة العمومية ، بالصرف ، البيئة ، حفظ النظام العام و الآداب العامة .

(3) . د . احسن بوسقيعة : المنازعات الجمركية ، تصنيف الجرائم و معاينتها : المتابعة و الجزاء ، دار النشر النخلة ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، ص 39 .

(4) . يرجع البعض ذلك إلى استمرار الذهنية القديمة المتمثلة في " ذهنية البايلك " .

وتتجلى هذه الخصوصية للقانون الجمركي بصفة خاصة في جانبه المنازعاتي ، لاسيما أحكامه التي تنصب أساسا على قواعد الإثبات ، التجريم ، وكذا تحديد المسؤولية و تقدير الجزاء ، حيث يتضمن في هذا الشأن عدة أحكام غير مألوفة في القانون العام .

وعلى ذكر المسؤولية في المادة الجمركية ، يمكن القول بأنها تعتبر بحق من المواطن التي تظهر فيها خصوصية القانون الجمركي ، خاصة فيما يتعلق بتحديد الفاعل ، و إسناد (إقامة) المسؤولية .

ويعتبر موضوع المسؤولية في المادة الجمركية من المواضيع الشائكة و الصعبة الدراسة[5] ، ومرد ذلك إما إلى ندرة المؤلفات في هذا الموضوع ، أو إلى التقلبات السريعة و المتعددة التي يتم بها التشريع الجمركي في هذا المجال ، وكذا إلى صعوبة الإلمام في نفس الوقت بكل من المسؤولية في القانون العام و القانون الجمركي على حد سواء نتيجة للتخصص في الدراسة .

و نحن في دراستنا لموضوع المسؤولية ، سنحاول الاقتراب من كل جوانب الموضوع ، وذلك بمعالجة الإشكالية التالية :

- فيما تتجلى ماهية نظام المسؤولية في المادة الجمركية ؟ و ما هي الخصائص التي تنفرد بها عن نظيرتها في القانون العام ؟.

مدرجين تحتها في نفس الوقت - وبقصد التدقيق - الأسئلة الفرعية التالية :

- ما هي أقسام و أنواع المسؤولية في المادة الجمركية ؟ .
- ما هي أشكال تأسيس المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية ؟ و ما هي أسباب انتفائها ؟ .
- ما هي مصادر المسؤولية في المادة الجمركية ؟ و ما مدى الاحتجاج بهذه الأخيرة في الواقع ؟ .
- ما هي الطبيعة القانونية لنظام التضامن في المسؤولية في المادة الجمركية ؟ و ما هي شروطه ؟ و ما هو الاستثناء الوارد عليه ؟ .

---

[5] . تنطبق مقولة GASSIN على المسؤولية في المادة الجمركية ، إذ يمكن القول بأن : " المسؤولية في المادة الجمركية تشبه شواطئ البحر الأبيض المتوسط ، صيفا حيث توجد بعض الشواطئ مزدحمة بالمصطافين ، بينما نجد مناطق أخرى صخرية لا تجلب إليها إلا هواة العزلة و المتاعب . " .
. R . GASSIN : Etudes de droit pénal douanier , Paris , 1968 , P 5 .

- ما هي الخصوصيات العامة للمسؤولية في المادة الجمركية من حيث تحديد المسؤولية الجزائية ، ومن حيث نظام الاستفادة من الغش وكذا سلطة القاضي التقديرية ؟ .

هذه الأسئلة وغيرها سنجيب عليها من خلال خطة ارتأينا أن تتضمن الفصول التالية :

* الفصل الأول : المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية .

* الفصل الثاني : المسؤولية المدنية في المادة الجمركية .

* الفصل الثالث : التضامن في المسؤولية.

* الفصل الرابع : خصوصيات المسؤولية في المادة الجمركية .

ولقد حظيت المسؤولية الجزائية بحصة الأسد في هذه المذكرة ، وهذا راجع لعدة اعتبارات ، منها كون الصفة الجزائية هي الصفة الغالبة في الجرائم الجمركية ، مما حذا بالبعض إلى الحديث عن فرع جديد من قانون العقوبات يسمى قانون العقوبات الجمركية Droit Pénal Douanier كما أثبتت الممارسة اليومية كذلك أن أكثر من 95% من مجموع المنازعات الجمركية ذات طابع جزائي[6] ، وهذا على عكس المسؤولية المدنية التي تتميز بنوع من الاحتشام من حيث التطبيق .

أما عن التضامن فقد أفردنا له فصل قار لوحده ، و هذا اتباعا لخطة المشرع الجزائري الذي أقرن المسؤولية بالتضامن[7] في القسم الثامن منه ، وهذا لضمان تحصيل الخزينة العمومية للحقوق والرسوم الجمركية والغرامات ، وكذا لاعتبار أن الجرائم الجمركية تستدعي غالبا مشاركة مجموعة من الأشخاص لارتكابها .

ورغم أن المسؤولية في المادة الجمركية تتميز بخصوصيات ملحوظة في كل جوانبها عن المسؤولية في القانون العام ، فقد أفردنا فصلا خاصا بهذه الخصوصيات ، وذلك بهدف تلخيصها ، وإبرازها مع التأكيد على الأهم منها .

وحتى لا يطغى على مذكرتنا الجانب الوصفي البحت ، وحرصا منا على تعميم الفائدة حرصنا على انتهاج طريقة تجمع بين النظري والعملي ، حيث لم نتوقف عند دراسة أحكام

---

(6) . سيواني عبد الوهاب : مذكرة تربص السنة الثالثة تحت عنوان : بطلان الإجراءات في المادة الجمركية ، دراسة حول المحاضر الجمركية ، للعام الجامعي 2002/2001 ، ص 2 .

(7) . هذا ما قام به المشرع الفرنسي كذلك في الفصل الخامس منه .

القانون مجردة بل عكفنا على تناول الموضوع في ضوء آراء الفقهاء و اجتهاد القضاء ، كما عمدنا إلى إجراء مقارنات بين القانون الجمركي و قانون العقوبات الجزائريين من جهة ، وبين القانون الجمركي الجزائري ونظرائه في القانون المقارن .

الفصل الأول :المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية.

تعرف المسؤولية عموما بأنها تحمل تبعة ارتكاب الفعل المجرم ، والذي يتمثل في خرق القانون ، الأمر الذي ينجر عنه جزاء يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي [1] ، و المسؤولية على نوعين :

- مسؤولية مدنية : ينجر عنها المساس بالذمة المالية فقط للمسؤول المدني ،
- مسؤولية جزائية : ينجر عنها المساس بالذمة المالية و بشخص المخالف ، وذلك بحرمانه من بعض الحقوق المدنية و السياسية .

و في المجال الجمركي ، تجدر الإشارة إلى أنه تطبق على الجرائم الجمركية قواعد المسؤولية المقررة في القانون العام ، وذلك فيما يتعلق بمبدأ شخصية الجزاء أو بتفريده ، واستنادا لذلك يطبق الجزاء على من ساهم مساهمة مباشرة أو غير مباشرة في ارتكاب الجريمة[2] .

و سوف نقتصر في دراستنا لهذا الفصل على المسؤولية الجزائية ، أما المسؤولية المدنية ، فسنتناولها بالدراسة و التحليل في الفصل الثاني من هذه المذكرة .

و عن المسؤولية الجزائية في القانون الجمركي ، يمكن القول بأنها تتميز بنوع من الأتساع مقارنة بالمسؤولية الجزائية التقليدية المنصوص عليها في القانون العام (قانون العقوبات) ، بحيث تتضمن أصنافا أخرى من المسؤولية ، كمسؤولية المستفيد من الغش و المسؤولية المترتبة على حيازة البضاعة أو ممارسة نشاط مهني .

و إذا كانت المسؤولية الجزائية في القانون العام شخصية و تقتضي لتأسيسها توفر القصد الجنائي لدى من يتحملها ، فإن ما يميز التشريع الجزائي الجمركي هو عدم تقيده في بعض أحكامه بهذه القاعدة ، إذ أضاف إلى المسؤولية الشخصية الواعية صنفا آخر من المسؤولية وهي

---

(1) . محاضرات الأستاذ : إبراهيم سعادة لطلبة المدرسة الوطنية للإدارة ، فرع إدارة الجمارك ، للعام الجامعي 2003/2002 .
(2) . د. أحسن بوسقيعة : المنازعات الجمركية ، تصنيف الجرائم و معاينتها ، المتابعة و الجزاء ، دار النشر النخلة ، الطبعة الثانية ، ص 400 .

المسؤولية القائمة على عدم الحذر أو الإهمال و التي تؤسس على الحيازة المادية أو ممارسة نشاط مهني .

وعليه فإنه يمكن القول بأن التشريع الجمركي يعرف نوعين من المسؤولية الجزائية [3] :

- مسؤولية تامة : و هي تلك المسؤولية الجزائية القائمة على المساهمة في الجريمة الجمركية (المبحث الأول) ،
- ومسؤولية ناقصة : وهي تلك المترتبة على حيازة البضاعة محل الغش أو ممارسة مهنة معينة تتعلق بعمليات النقل أو بعمليات جمركية بحتة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية المؤسسة على المساهمة في الجريمة الجمركية .

تعد المسؤولية الجزائية المؤسسة على المساهمة في الجريمة الجمركية ، النوع الأكثر كلاسيكية وشيوعا من أنواع المسؤولية الجزائية و التي تهدف إلى ردع كل متدخل أو مساهم في الجريمة الجمركية ، وهي عبارة عن مسؤولية كاملة كونها ناتجة عن المشاركة أو المساهمة في ارتكاب الجرائم الجمركية ، ويتحملها كل من الفاعلون ، الشركاء و المستفيدين من الغش .

المطلب الأول : الفاعلون .

يعرف الفاعل بأنه الشخص الذي يتولى القيام بالأعمال المادية التي تكتسي طابعا إجراميا في التشريع الجمركي[4] .

وحسب المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري يعد فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي[5] .

من فحوى نص هذه المادة يتضح تعدد صور الفاعل في القانون الجزائري ، فهو الفاعل المباشر للجريمة ، و هو المحرض عليها ، وهو الفاعل المعنوي أيضا[6] ، وينطبق هذا التمييز إلى

---

(3) . Cl . J . BERR et H. TREMEAU : Le droit Douanier , communautaire et national , 4e édition , P455 et 456 .
(4) . د . أحسن بو سقيعة : المرجع السابق ، ص 401 .
(5) . د . عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول : الجريمة ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 165 .
(6) . طالع في هذا الصدد المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري .

حد ما في القانون الجمركي على كل من مرتكب الجريمة الجمركية وعلى من مهد له الطريق لذلك[7] ، غير أن مفهوم الفاعل في التشريع الجمركي يتسع ليشمل أشخاصا آخرين ، وهم الأشخاص المذكورين في المواد من 303 إلى 308 من قانون الجمارك ، أي الحائز و الناقل و المصرح و الوكيل لدى الجمارك و الموكل و الكفيل .

وبوجه عام تمر الجريمة بثلاث مراحل هي[8] :

- مرحلة التفكير و التصميم
- مرحلة التحضير[9]

وعموما لا يتدخل القانون لفرض عقاب في هاتين المرحلتين[10] .

- مرحلة البدء (الشروع) في التنفيذ ، وهي المرحلة التي يتدخل فيها المشرع بالعقاب[11] ، إذ نصت المادة 30 من قانون العقوبات على أن الشروع في ارتكاب الجناية يعتبر كالجناية نفسها ، أما في الجنح فلا يعاقب على الشروع إلا بناء على نص صريح في القانون (المادة 31 فقرة 2 ق.ع)

ولم يخرج قانون الجمارك على هذه الأحكام فقد نص في المادة 318 مكرر منه على أن : " محاولة ارتكاب جنحة جمركية تعد كالجنحة ذاتها وفقا للمادة 30 من قانون العقوبات " ، في حين سكت عن الشروع في المخالفة مما يحمل على الاعتقاد بأنه يتبنى أحكام القانون العام ، ولكن المتأمل لبعض مواد قانون الجمارك يلاحظ أن المشروع قد خرج عن تلك الأحكام ، بحيث أورد بعض الحالات ، اعتبرها قرائن عن محاولة التهريب مع أنها في حقيقة الأمر ليست سوى أعمال تحضيرية ، كنقل و حيازة البضائع المحظورة داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ، دون أن تكون مصحوبة بمستندات قانونية[12] .

---

[7] . غ . ج . م . ق . 3 ، ملف 156742 ، قرار مؤرخ في 23 فيفري 1998 ، غير منشور .
[8] . د.عبد اله سليمان : المرجع السابق ، ص 143 .
[9] . أنظر ، د.محمود نجيب حسين : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ص 360 .
[10] . طالع المادة 10 من قانون العقوبات المصري .
[11] ، [12] .د .أحسن بو سقيعة : المرج السابق ، ص 403 .
[13]. طالع كذلك في هذا الصدد المادة 331 من قانون الجمارك .

كما اعتبر المشرع تهريبا بعض الأفعال والتي لا تعدو أن تكون مجرد أعمال تحضيرية يتعذر القول بأنها تؤدي حتما ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة و من بين هذه الأعمال خرق أحكام المواد 221 ، 222 ، 223 ، 225 من قانون الجمارك ، والتي توجب على ناقلي البضائع التي

تخضع لرخصة التنقل داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي إحضارها إلى أقرب مكتب جمركي للتصريح بها و الالتزام بما ورد في رخصة التنقل .

المطلب الثاني : الشركاء و المستفيدين من الغش .

يميز قانون الجمارك قبل تعديله بموجب القانون رقم 10/98 ، بين الشريك في الجريمة و المستفيد من الغش ، وقد كانت المادة 309 [13] قبل إلغائها تحيل بخصوص تحديد مفهوم الشريك في الجريمة الجمركية لأحكام المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات[14] ، فيما عرفت المادتان 310 و 311 ق .ج المستفيد من الغش .

الفرع الأول: الشـركـاء .

يعد الشريك كمساهم تبعي في ارتكاب الجريمة يقتصر دوره على القيام بنشاط لمساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة ، و هذا النشاط الذي يقوم به الشريك ، هو نشاط غير مجرم لذاته ، فهو لا يزيد عن كونه عملا تحضيريا ، وإنما اكتسب صفته الإجرامية لصلته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل ، و لما كانت الأعمال التحضيرية تسبق الأفعال المادية لتحقيق الجريمة فإن عمل الشريك يسبق عادة عمل الفاعل أو يعاصره في بعض الحالات .

ولقد بين المشرع الجزائري معني الشريك في المادة 42 ق.ع بأنه :" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك "[15] .

---

(14) . لقد ثار جدال فقهي كبير حول إحالة المشرع في المادة 309 ق.ج إلى كل من المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات ، طالع في هذا الصدد :
د . عبد المجيد زعلاني : خصوصيات قانون العقوبات الجمركية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، 1998/1997 ، ص 108 و ما يليها .

(15) . لقد طبقت المحكمة العليا هذا المفهوم للشريك على من " ساعد الفاعل على إخراج البضاعة من الميناء دون المرور على المكتب الجمركي " .

كما تنص المادة 43 ق.ع على أنه يأخذ حكم الشريك : " من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجئا أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكه الإجرامي " .

ويشترط لتجريم فعل الاشتراك توفر ثلاثة شروط هي[16] :

- أن يكون الفعل الأصلي معاقبا عليه قانونا ،

- أن يكون الاشتراك فعلا ماديا ،
- أن يتوفر العنصر المعنوي لدى الشريك .

و هي تمثل الأركان الثلاثة لجريمة الاشتراك أي الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي .

1/- الركن الشرعي لجريمة الاشتراك :

تعد أفعال الشريك أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لذاتها ، ولكنها تجرم لاعتبارها من أشكال المساهمة التبعية في ارتكاب الجريمة ، ولا يعاقب عليها إلا إذا ارتكب الفاعل الجريمة أو شرع فيها إذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها (الجنايات و بعض الجنح المحددة قانونا) .

و المبدأ أن جريمة الاشتراك لا تتحقق إلا إذا ساهم المتدخل في مساعدة الفاعل الذي يقوم بارتكاب عمل يعاقب عليه القانون ، باستثناء الاشتراك في المخالفات ، إذ لا يعاقب القانون عليه.

و عليه فيكفي أن يكون الفعل معاقبا عليه لذاته للأخذ بمسؤولية الشريك ولو كان فاعله لا يعاقب لظرف خاص به عملا بمبدأ استقلال المساهمين .

2/- الركن المادي لجريمة الاشتراك :

وقد حددت المادتين 42 و 43 الأفعال التي يعتد بها في المساهمة التبعية التي يأتيها الشريك وهي :

أ- أعمال المساعدة أو المعاونة : لم يحدد القانون الأعمال التي تعد من قبيل المساعدة ، فهي أي عمل يعتبر ضروري لتحقيق الغاية الإجرامية ، فالمساعدة تتم بكل الطرق بشرط أن تنحصر

---

(16) . د. عبد الله سليمان : المرجع السابق ، ص 178 .

في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لتنفيذ الجريمة ، و التي هي في الأصل أعمال سابقة أو معاصرة للارتكاب الجريمة .

و يتفق الفقه على أن الأعمال المساعدة اللاحقة على تمام الجريمة ليست وسيلة من وسائل الاشتراك ، ولكن هذا لا يمنع المشرع من تجريمها كجرائم خاصة (إخفاء أداة الجريمة مثلا .) .

ب- الأعمال التي تعد في حكم المساعدة (إيواء الأشرار) : تعتبر أعمال إيواء الأشرار أعمال لاحقة للارتكاب الجريمة ، وقد حصرها المشرع [17] في تقديم المسكن أو مكان للاجتماع أو تزويدهم بمؤن ، أو إخفائهم ... إلخ .

وتجدر الإشارة إلى أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى القول بأن المساعدة في كل صورها تتطلب عملا إيجابيا يقوم به المساهم بمعاونة الفاعل على ارتكاب الجريمة ، وعلى هذا فالامتناع لا يمكن أن يكون سببا من أسباب الاشتراك .

3/- الركن المعنوي لجريمة الاشتراك :

تعد جريمة الشريك جريمة عمدية ، فهو يقدم على عمله عن علم ودراية و ضمن سلسلة الأعمال الأخرى التي يرجى منها تحقيق النتيجة الإجرامية .

وحيث أن إجرام الشريك هو إجرام عمدي فإن الصورة الوحيدة التي يظهر عليها الركن المعنوي لدى الشريك هي صورة " القصد الجنائي " ، الذي يستوجب توفر عنصريه ، و المتمثلين في العلم و الإرادة[18] .

أما إذا أردنا أن نسقط هذا على محتوى قانون الجمارك ، فقد كانت المادة 309 ق.ج الجزائري الموافقة للمادة 398 ق.ج الفرنسي[19] ، تتضمن إحالة ضمنية لتطبيق القانون العام (قانون العقوبات) فيما يخص الاشتراك في ارتكاب الجريمة لاسيما المواد 42 ، 43

(17) . طالع المادتين 42 و 2/91 من قانون العقوبات الجزائري .
(18) . د . عبد الله سليمان : المرجع السابق ، ص 187 .
(19) . تحيل المادة 398 من قانون العقوبات الفرنسي إلى كل من الفقرتين 6 و 7 من المادة 121 قانون العقوبات الفرنسي فيما يخص الاشتراك في الجريمة .

و44 منه ، وقليلا ما تثير إدارة الجمارك المشاركة في ارتكاب جريمة جمركية ، إلا في حالة عدم إمكانية إثارة المشاركة الخاصة بقانون الجمارك و المتمثلة في الاستفادة من الغش التي سوف نتطرق إليها بنوع من التفصيل لاحقا ، وذلك للاشتراط المشرع في القانون العام لضرورة توفر جريمة الشريك لأركانها الثلاثة المذكورة سابقا .

وفي هذا الصدد يرى الأستاذان Cl . J. BERR et H.TREMEAU بأن نظرية المشاركة (المساهمة) في القانون الجمركي لا تلعب إلا دورا ثانويا و تابعا مقارنة بنظرية الاستفادة من الغش[20] .

ولقد أقر القضاء الفرنسي بضرورة إثبات سوء نية الشريك في الجريمة الجمركية ، كما قضى باستبعاد معاقبة الشريك عندما تكتسي الجريمة الجمركية طابع المخالفة[21].

ولقد تضمنت المادة 331 ق.ج الملغاة نوع آخر من الاشتراك حيث جاء فيها : " عندما تصدر بضائع نحو بلد معين استثناء من حظر الخروج ، ثم يعاد تصديرها نحو بلد آخر باشتراك المصدر ، تطبق على هذا الأخير العقوبات على التصدير بدون تصريح ... " .

<u>الفرع الثاني :</u> المستفيدين من الغش .

يتميز مفهوم الاستفادة من الغش بأصالته في القانون الجمركي ، الذي يعتبر منبعه الأوحد ، إذ يتضمن هذا المفهوم في آن واحد الاشتراك مع توافر نية إجرامية المنصوص عليه في القانون العام ، و الاشتراك بدون نية إجرامية .

ومن حيث المدلول يمكن القول بأن الاستفادة من الغش أوسع من الاشتراك كونها لا تشترط سوء النية ، وتمتد إلى السلوك اللاحق لتمام الجريمة ، و أضيق منه من حيث التطبيق ، كون المشرع الجزائري حصر تطبيق الاستفادة من الغش في جنحة التهريب دون سواها من الجرائم الجمركية الأخرى[22] .

---

[20] . محاضرات الأستاذ : إبراهيم سعادة لطلبة المدرسة الوطنية الإدارة ، فرع إدارة الجمارك ، للعام الجامعي 2003/2002 .

[21] . Cass . Crim : 27 oct 1971 ; D , 1971 ; SOMM . 227 .
. Cass . Crim : 14 avril 1982 ; Bull . crim . N° 87 .
لا يتفق بعض الفقه و من بينهم الأستاذ أحسن بوسقيعة ، مع ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بالنسبة للاشتراك في المخالفة سواء من باب فني قانوني محض أو من باب الملائمة ، فمن الباب القانوني ، يرجع ذلك للاختلاف طبيعة المخالفة في قانون الجمارك عن نظيرتها في قانون العقوبات ، إذ تكتسي المخالفة الجمركية طابعا جزائيا يختلط فيه الجزاء بالتعويض ، و من ثم يصعب تسويتها بالمخالفة في قانون العقوبات ، أين تكتسي فيها طابعا جزائيا محضا ، و من باب الملاءمة ، ونظرا لكون أغلب الجرائم الجمركية مخالفات ، فإن تطبيق القواعد المقررة في قانون العقوبات بشأن الإشراك في المخالفة سيؤدي إلى إفلات نسبة معتبرة من المجرمين من الجزاء الجمركي بما يؤثر سلبا على مصالح الخزينة العمومية .

[22] . سوف نتطرق إلى هذه الفكرة بمزيد من المعالجة و التمحيص في الفصل الرابع من هذه المذكرة .

ووراء ظهور نظرية الاستفادة من الغش أسباب متعددة نحاول تلخيصها في النقاط التالية :

1/- قصور مفهوم الاشتراك و ضيق حدوده المادية : وذلك من خلال تحديد القانون بدقة للأشكال المساهمة المادية للشريك ، وكذا لخصائصها ، كضرورة إتيان عمل إيجابي و ضرورة أن يكون سابقا أو معاصرا لارتكاب الجريمة ، مما يخرج أعمال الامتناع و أعمال المساهمة اللاحقة على تمام الجريمة من حكم قواعد الاشتراك .

2/- ضيق الحدود المعنوية للاشتراك وتفادي فتح نقاش حول القصد : إن اشتراط الركن المعنوي (القصد أو النية) في الاشتراك يترتب عنه بالنسبة للقانون الجمركي إمكانية تبرئة

المتهم رغم خطورة عمله ، وذلك استنادا إلى قرينة انعدام القصد لديه و هذا ما لا يستجيب مع منهج القمع الجمركي للجرائم ، أضف إلى ذلك إدخال نوع من التناقض في بنية القانون الجمركي الذي يقوم على مبدأ استبعاد حسن نية المتهم ، وكذا إمكانية فقد هذا المبدأ لقوته .

إن نظرية الاستفادة من الغش تجد جذورها في القانون الفرنسي باعتبار أن هذه النظرية هي من النظريات الخاصة به دون غيره ، والتي نقلت إلى مختلف التشريعات التي تتخذ من القانون الفرنسي مصدرا ماديا و تاريخيا لها .

ولقد ساهم الاجتهاد القضائي - الفرنسي بصفة خاصة - بقدر كبير في توسيع مدلول مفهوم هذه النظرية إلى أقصى حد[23] .

ولم يعرف مفهوم الاستفادة من الغش في قانون الجمارك الجزائري تعريفا واضحا ودقيقا ، وإنما اكتفي بالإشارة إلى الأفعال التي يعد مرتكبها مستفيدا من الغش بوجه عام ، وخص بالتعداد البعض منها ، وقد نصت المادة 310 منه على أنه :" يعتبر في مفهوم هذا القانون مستفيدا من الغش ، الأشخاص الذين شاركوا بصفة ما في جنحة التهريب و الذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش " .

من نص هذه المادة نستنتج الشروط الثلاث لقيام الاستفادة من الغش و التي تتمثل في :

---

[23] . طالع حول مراحل تطور نظرية الاستفادة من الغش ،
د . عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق ، ص 76 و ما يليها .

1- أن تكون الجريمة جنحة تهريب : بمعنى أن الاستفادة من الغش مستبعدة في المخالفات ، كما وأن تعديل هذه المادة سنة 1998 ، قد استبعد من هذا المجال جنحة الاستيراد والتصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور .

2- المشاركة بصفة ما في ارتكاب الجنحة : على عكس الشريك فإن المشرع لم يحصر وسائل الاشتراك في ارتكاب جنحة التهريب ، مما يقودنا إلى اعتبار أن أي سلوك آخر غير ذلك الذي ورد في تعريف الشريك يصلح شرطا لقيام الاستفادة من الغش .

3- الاستفادة المباشرة من الغش : لم يحدد المشرع الكيفية التي تتم فيها الاستفادة المباشرة من الغش ، وعليه فيقع عبء إيضاح كيفية الاستفادة المباشرة من الغش على عاتق إدارة الجمارك[24] .

وقد كانت المادة 311 ق.ج قبل إلغائها بموجب قانون 1998 تنص على ثلاثة حالات يعد فيها الشخص مستفيدا من الغش بحكم القانون وهي :

- محاولة منح مرتكبي الغش إمكانية الإفلات من العقاب عن دراية ،
- حيازة بضائع مهربة بمكان ما عن دراية ،
- شراء بضائع مهربة عن دراية .

و كاستثناء على القاعدة العامة ، التي تقضي بأن الاستفادة من الغش تكون في الجنح الجمركية ، فقد نصت المادة 312 ق.ج على أنه في حالة عدم توفر عنصر العلم و الدراية يعاقب الأشخاص الذين اشتروا أو حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو دون التصريح بها بكمية تفوق احتياجاتهم العائلية بالعقوبات المقررة للمخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية .

هذه المادة تستدعي ملاحظتين :

* الأولى : تتعلق بالاستيراد بدون تصريح ، هذا المفهوم الذي تم حذفه من قانون الجمارك .

* الثانية : وتتعلق بالمخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية، وهو تصنيف قديم للجرائم

---

[24] . لقد عمد القضاء الفرنسي على توضيح كيفية الاستفادة المباشرة من الغش حيث قضى بأن المحرض على التهريب من أجل ضمان التموين من بضاعة نادرة صعبة الحصول عليها يعد مستفيدا مباشرا من الغش .

Cass . Crim : 22 nov 1918 . D . 1979 . 200 .

وقضي أيضا أنه ليس من الضروري أن يستفيد المتهم شخصيا من الغش .

Cass .Crim : 13 fev 1964 . Bull .Crim . N°53 .

كما قضي كذلك بأن مسير الشركة الذي يساهم في التخطيط للغش يعد مستفيدا مباشرا منه ،

Cass . Crim : 20 mai 1969 . J.C .P 1970 Π . 16 . 288 .

الجمركية ، تم تغيره بموجب قانون 1998 حيث لم يعد ينص على هذا التصنيف ، ومن ثم يتعين تعديل نص المادة 312 لضمان انسجامها مع باقي الأحكام الجمركية .

وكدراسة مقارنة فإن المشرع الفرنسي قد أفاض في تعريفه للمستفيد من الغش وذلك بترسيخه لما استقر عليه الاجتهاد القضائي ، حيث يميز بين الاستفادة المباشرة من الغش و الاستفادة غير المباشرة .

1/ - الاستفادة المباشرة من الغش : وتنقسم إلى :

أ- الاستفادة المباشرة القائمة[25] : ويدخل في هذا المجال كل من يمكن أن يستفيد استفادة مباشرة من الغش دون أن يقع تحت حكم القرائن المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 399

، هذه الاستفادة حددها القضاء بصفة واسعة وأشكال مختلفة ، فقد تتحقق مثلا بحراسته للطرق التي تسلكها وسائل النقل التي تخفي الغش ، بقبض عائدات بيع بضائع محل الغش ، بتجهيز مستودعات لبضائع الغش أو بتقديم معلومات لمرتكبي ا لغش لتمكينهم من الإفلات .

ب- الاستفادة من الغش اعتبارا لصفات أو وظائف معينة (الاستفادة المفترضة) : وتكون الاستفادة من الغش مفترضة حسب المادة 2/399 – أ – ق.ج فرنسي في مواجهة أربع فئات من الأشخاص وهي :

- أرباب مقاولات الغش و أعضاؤها
- المؤمنون والمؤمن لهم[26]
- الممولون للغش
- مالكوا البضائع محل الغش[27]

2/- الاستفادة غير المباشرة من الغش : وتضم كل الأعمال المساعدة على تنفيذ مخطط الغش والأعمال اللاحقة عليه .

أ- التعاون في تنفيذ مخطط الغش : لقد اعتبرت المادة 399/ 2- ب- ق.ج فرنسي مستفيدين من الغش الأشخاص الذين يتعاونون في أعمال تتولى القيام بها مجموعة من الأفراد يعملون حسب

---

(25). Claude . J . BERR et H . TREMEAU : op , p 462 .
(26). Cass . Req : 28 mai 1928 . S . 1928 . 1 . 305 . Note NIBOYET .
(27). Cass . Crim : 26 fev 1948 , doc , cont N°822 . et Cass . Crim : 8 oct 1958 . Bull . Crim . N°604 .

مخطط مضبوط لضمان الوصول إلى النتيجة الإجرامية المرجوة ويشترط في عمل التعاون :

- أن يتوسط العمل البدء في التنفيذ وإنجاز مخطط الغش ،
- أن يكون على صلة و ارتباط بمخطط الغش ،
- أن يشكل تعاونا في أعمال مقاولة الغش .

ب- الأعمال اللاحقة للغش : وفيها تتجلى خاصية نظرية الاستفادة من الغش عن نظيرتها الاشتراك في القانون العام ، وعلى هذا الأساس فقد اعتبر القضاء استفادة من الغش ، حيلولة شخص دون توقيف مرتكبي الغش ، تغطية وكيل معتمد لتصريح كاذب ، معارضة حجز البضائع[28] ... إلخ .

كما يعتبر أيضا من قبيل الاستفادة من الغش شراء أو حيازة بضائع محل الغش مع العلم بمصدرها (التهريب أو الاستيراد بدون تصريح) و التي تفوق كمياتها الاحتياجات الاستهلاكية للمشتري أو الحائز .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي على عكس المشرع الجزائري نص على حالتين للإعفاء من المسؤولية في الاستفادة من الغش وهما : حالة الضرورة الملحة والغلط المبرر، واللذان سنتطرق إليهما بالشرح في أسباب انتفاء المسؤولية الجزائية .

بهذا القدر نكون قد انتهينا من دراسة المسؤولية الجزائية المؤسسة على المساهمة و التي يتحمل فيها أصحابها (الفاعل ، الشريك و المستفيد من الغش) ، المسؤولية الكاملة ، بحيث تطبق عليهم كل العقوبات الجزائية والجزاءات الجبائية المقررة كجزاء لها .

لنشرع في دراسة نوع آخر من المسؤولية و التي أفرد لها قانون الجمارك نوع من الخصوصية ، وهي المسؤولية الجزائية المؤسسة على الحيازة العرضية للبضاعة أو ممارسة مهنة

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية المؤسسة على الحيازة العرضية للبضاعة أو ممارسة مهنة .

تعد المسؤولية الجزائية المؤسسة على الحيازة العرضية للبضاعة أو ممارسة مهنة مسؤولية ناقصة ومن نوع خاص ، إذ تقتصر أساسا على تحمل الجزاءات الجبائية المترتبة عن الجريمة و

---

[28] . د . عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق ، ص 95 .

لا تشمل العقوبات الجزائية إلا في حالات استثنائية .

وتشمل هذه المسؤولية : الحائزون ، ربابنة السفن و قادة المراكب الجوية ، وكذا الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك والمتعهدين .

المطلب الأول : الإطار العام لتحديد الأشخاص المسؤولين .

ويمكن تقسيمهم إلى الأشخاص المسؤولين بحكم حيازتهم العرضية للبضاعة محل الغش (الفرع الأول) ، و الأشخاص المسؤولين بحكم ممارستهم نشاطا مهنيا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الأشخاص المسؤولون بحكم حيازتهم العرضية للبضاعة محل الغش .

تنص الفقرة الأولى من المادة 303 ق.ج جزائري والموافقة للمادة 392 ق.ج فرنسي على ما يلي :" يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش " .

ورغم أن قانون الجمارك لم يوضح مفهوم الحيازة ، فإنه وبالرجوع إلى القضاء فإن الحيازة ، يجب أن تفهم بأوسع معانيها ، فهي رابطة مادية بحتة بين الشخص و البضاعة ، إذ لا تأثير لكون الحائز غير مالك أو غير حائز بمعنى القانون المدني ، أو يجهل وضع الحائز الذي يوجد فيه[29] ، وعليه فإنه يقصد بالحيازة مجرد الإحراز المادي La détention لا الحيازة بالمعنى الصحيح La possession و هذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة مناسبات[30] .

ويعتبر المالك حائزا للبضاعة ما لم يثبت انتقال الحيازة لغيره عن طريق التنازل المؤقت أو النهائي ، كما و أنه تقوم مسؤولية الحائز حتى في حالة ما إذا لم تكن هناك أدلة ضده ، ولم تثبت مشاركته الشخصية في ارتكاب المخالفة وعليه يمكن القول بأن المشرع جاء بقرينة مزدوجة[31] لإسناد الجريمة للحائز :

1/- قرينة الإسناد المادي للجريمة : وفحواها أن معاينة الحيازة تعفي إدارة الجمارك من إثبات مساهمة الحائز في ارتكاب الفعل المجرم .

---

[29] . طالع المواد 808 إلى 843 من القانون المدني الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 .

[30] . طالع في هذا الصدد القرارات التالية :

غ . ج . 2 ، قرار 12 مارس 1985 ، ملف 34071 .

غ . ج . 2 ، قرار 18 أكتوبر 1988 ، ملف 47835 .

غ . ج . م . ق .3 ، قرار 12 ماي 1991 ، ملف 72022 .

و في فرنسا طالع :

. Cass . Crim : 11/10/1972 . D . 1972 . SOMM .7 . et Cass . Crim 19 /02/1948 . doc .cont . N° 819 .

[31] . يرى الأستاذان Cl . J . BERR et H . TREMEAU بأن هذه القرينة المزدوجة قائمة على عدم الاحتياط و الإهمال ، طالع في هذا الصدد :

. Cl . J . BERR et H .TREMEAU : op , p 471.

2/- قرينة الإسناد المعنوي للجريمة (الإذناب) : بحيث أن الحيازة تفترض بالضرورة وجود خطأ جزائي إزاء الحائز .

بالإضافة إلى الحالة التي يضبط فيها الشيء محل الغش لدى المتهم أو بين يديه ، هناك حالات أخرى تتحقق فيها الحيازة المجرمة في قانون الجمارك وهي :

1/- البضائع في حالة إيداع : لقد أقر استقرار القضاء على أن قرينة حيازة البضاعة محل الغش المودعة يتحملها من يتمتع فعلا بمكان إيداع هذه البضاعة ، وذلك بغض النظر عن السند الذي يمارس بمقتضاه هذا التمتع ملكية كان أو إيجار أو انتفاع أو استغلال أو حراسة أو غيرها ، وفي حالة عدم إمكانية معرفة المتمتع بالمكان يعد المالك حائزا للبضاعة محل الغش التي تضبط في ملكيته .

و الجدير بالإيضاح أنه إذا كان المحل يتمتع به عدة أشخاص (عن طريق الإيجار أو الانتفاع أو الاستغلال ... إلخ .) ، يكون كل واحد منهم مسؤولا فرديا عن البضائع المكتشفة في المكان الذي يشغله بصفة شخصية ، غير أنهم يكونون مسؤولين جماعيا إذا كانت البضاعة محل الغش مودعة بمكان يشغلونه بصفة جماعية .

كما ويشترط لقيام الحيازة أن يكون مكان الإيداع ملكية خاصة و من ثم فلا تقوم الحيازة إذا كان المكان عموميا[32] .

2/- البضائع في حالة تنقل : إن واقعة نقل البضائع محل الغش تجعل من المشرف على قيادة وسيلة النقل Préposé à la conduite مسؤولا عن الغش باعتباره حائزا حسب مضمون نص المادة 1/303 ق.ج .

وعموما يعتبر مشرفا عن القيادة سائق وسيلة النقل وحارسها و المشرف على شحن البضائع وتسليمها ، ولا يؤثر كونه من الناقلين العموميين أو الخواص .

وتعد مسؤولية الناقل مفترضة ومستقلة عن أية مساهمة شخصية في الغش ، حيث قضي بقيام الحيازة في حق سائق سيارة أجرة ضبطت بداخلها بضاعة محل الغش ، حتى وإن اعترف الراكب

---

[32] . في حالة الفنادق ، يمكن التحلل من الحيازة بإثبات صاحب الفندق أن البضاعة قد أدخلت دون علمه .

بأنها ملك له ، و بأن السائق لا يعرف بأنه أخفاها تحت مقعده[33] ، وفي هذا السياق يمكن القول بأن مسؤولية الناقل تقتضي منه تجاوز حدود مهمته وممارسة نوع من العمل البوليسي [34] .

وفي حالة عدم إمكانية التعرف على المشرف على قيادة المركبة فإن مالكها هو الذي يعد حائزا ومسؤولا عن نقل البضاعة المهربة ، و يجوز له التحلل من هذه المسؤولية بإثبات انتقال ملكيتها عن طريق البيع أو الإيجار أو الضياع [35]....الخ .

الفرع الثاني : الأشخاص المسؤولين بحكم ممارستهم لنشاط مهني .

إن الأشخاص الذين ترتبط مسؤوليتهم الجزائية حسب قانون الجمارك بممارستهم لوظائف تدخل في إطار العمل الجمركي يمكن جمعهم في فريقين :

أ- الأشخاص المسؤولون بحكم نشاطهم الدائم ، وهم :

1 - الناقلون (ربابنة السفن وقادة المراكب الجوية) : لقد حصر المشرع الناقلون في ربابنة السفن وقادة المراكب الجوية في المادتين 304 و 305 ق.ج ، حيث تنص المادة 304/ 1 على أنه : " يعتبر ربابنة السفن مهما كانت حمولتها ، وقادة المراكب الجوية مسؤولين عن جميع أشكال السهو والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط في التصريحات الموجزة أو الوثائق التي تقوم مقامها ، وبصفة عامة عن كل المخالفات الجمركية المرتكبة على متن هذه السفن و المراكب الجوية " .

ومسؤولية هاتين الفئتين تبدأ من نقطة الانطلاق إلى غاية الوصول انتهاءا بالإجراءات الواجب القيام بها ، غير أن القانون قد أفاد ربابنة السفن من التخلص من المسؤولية في حالة المادة 330 ق.ج[36] ، إذا ما تم اكتشاف المرتكب الحقيقي أو كانت الخسائر الكبيرة التي أثبت أو قيدت في يومية السفينة قد حتمت تغير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة .

2 - الوكلاء المعتمدون لدى الجمارك : يعرف الوكيل المعتمد لدى الجمارك بأنه الشخص المؤهل قانونا لممارسة مهنة إتمام الشكليات الجمركية وخاصة التصريح المفصل لحساب الغير،

---

[33] . غ . ج . م . ق . 3 ، قرار 17 أفريل 1994 ، ملف 107314 ، غير منشور .

[34] . تفترض مسؤولية الناقل الحرية التامة في فحص محتوى الطرود المنقولة المقدمة ورفض البضائع الممنوعة ، وقد أعفت محكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد شركات نقل الطرود البريدية من المسؤولية عن نقل بضائع مهربة استنادا إلى أن تلك الشركات ملزمة بقبول الطرود كما هي دون فتحها أو تفتيشها .

[35] . غ . ج . م . ق . 3 ، قرار 24 نوفمبر 1997 ، ملف 151434 ، غير منشور .
.غ . ج . م . ق . 3 ، قرار 17 أفريل 1994 ملف 107314 ، غير منشور .

[36] . إن إحالة المادة 305 ق.ج إلى نص المادة 330 ق.ج لم يعد له معنى بعد إلغاء الفقرة ب-4 منها سنة 1998 ، و التي بموجبها يعتبر بمثابة استيراد بدون تصريح اكتشاف أشياء محظورة على متن السفن الراسية في حدود الموانئ والمراسي التجارية حنما لا تذكر هذه الأشياء في بيان الحمولة .

و لقد أحدث هذا التنظيم لأول مرة في فرنسا بمقتضى المرسوم التشريعي المؤرخ في 30 أكتوبر 1935 .

وفيما يخص المسؤولية الجزائية للوكلاء المعتمدين لدى الجمارك تنص المادة 1/307 من قانون الجمارك الجزائري على أن : " الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك مسؤولين عن العمليات التي يقومون بها لدى الجمارك ويجب أن تسند إليهم مسؤولية ارتكاب المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية " .

ويرى بعض الفقهاء أن هذه المسؤولية الثقيلة والتهديد العقابي الملقى على عاتق الوكلاء لدى الجمارك من شأنه أن يدفع بهم إلى بذل أقصى مجهود من أجل احترام القانون طواعية ، والتعاون مع مصالح إدارة الجمارك بنوع من الإرغام .

وفي حالة كون الوكيل المعتمد لدى الجمارك شخص معنوي فإن قانون الجمارك لم يسلم بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، كما أن المحكمة العليا قضت في كثير من القضايا بأن الجزاءات الجبائية المقررة جزاء للجرائم الجمركية لا تنطبق على الشخص المعنوي[37] .

ب - الأشخاص المسؤولون بسبب تدخلهم العرضي في عمليات الجمركة : وهم : المصرحون لدى الجمارك والمتعهدون أو الوكلاء كما يسميهم قانون الجمارك .

1/- المصرحون لدى الجمارك : تنص المادة 1/306 من قانون الجمارك على أنه : " تقوم المسؤولية عن المخالفات التي تضبط في تصريح جمركي على موقع هذا التصريح " .

وقد عرفت المادة 5- ح من نفس القانون المصرح بأنه الشخص الذي يوقع على التصريح الجمركي ، وقد يكون هذا الشخص : - مالك البضائع - الوكيل لدى الجمارك - ناقل البضائع .

وتجد مسؤولية المصرح سندها في فكرة مؤداها أن موقع التصريح الجمركي هو الذي ارتكب شخصيا الجريمة التي يتحمل المسؤولية عنها ، ولكن ما الحكم إذا لم يكن هذا الأخير مجرد منفذ سلبي لتعليمات موكله ؟ .

يبدوا أنه حتى في حالة تحقق مثل هذا الوضع فإن استقرار القضاء يعتبر أن المسؤولية تقوم مع ذلك لتوفر شرط عدم الحيطة الناتج عن إتباع تعليمات مخالفة للقانون ، و الجدير بالإشارة إلى أن المسؤولية الجزائية للمصرح لا تحول دون متابعة الموكل بصفته فاعلا أو شريكا أو مستفيدا

---

[37] . غ . ج . م . ق . 3 ، قرار 22 ديسمبر 1997 ، ملف 155884 ، غير منشور .

من الغش .

2/- المتعهدون : تنص المادة 1/308 من قانون الجمارك على أنه : " يعتبر الموكلين أو كفلائهم مسؤولين عن عدم الوفاء بالتعهدات الموقعة ما لم يقدموا طعنا ضد الناقلين و الوكلاء . "

و يقصد بالمتعهد الشخص الذي يحرر التعهد باسمه ، و يهدف التعهد إلى ضمان الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق المتعهد له و المستفيد من نظام من الأنظمة الاقتصادية الجمركية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر ق.ج و ما يليها ، و قد أوجبت المادة 117 ق.ج ، في إطار النظم المذكورة في المادة 115 مكرر بأن يكتب المستفيد منها تعهدا مكفولا يتمثل في سند الإعفاء بكفالة ، أو أن يكتب تعهدا عاما وفقا للمادة 119 ق.ج ، وذك حماية لمصلحة الخزينة العمومية .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 308 ق.ج على ضمان آخر لمصالح الخزينة العمومية ،

وهو أن لا يسلم أعوان الجمارك الذين تقدم إليهم البضائع ، سند الإبراء إلا عن كميات البضائع التي استوفت الالتزامات الخاصة بها في الأجل المحدد .

المطلب الثاني : نطاق إسناد المسؤولية الجزائية .

لقد عمد المشرع إلى نوع من التلطيف من مسؤولية الحائزين و ربابنة السفن و قادة المراكب الجوية و الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك ، المؤسسة على قرينة مطلقة و قطعية سواء بحكم حيازتهم العرضية للبضاعة محل الغش كالناقلين العموميين[38] و أعوانهم ، أو بحكم ممارستهم لنشاط مهني بصفة دائمة ، مثل ربابنة السفن و قادة المراكب الجوية و الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك .

ويتجلى هذا التلطيف في الفقرات الثانية من المواد : 303 الخاصة بالناقلين العموميين و أعوانهم ، و المادة 304 الخاصة بربابنة السفن و قادة المراكب الجوية ، و المادة 307 و الخاصة بالوكلاء المعتمدين لدى الجمارك و التي فحواها أن عقوبة الحبس لا تطبق عليهم إلا في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي .

ولعلى ما يشوب تعريف الخطأ الشخصي من ملاحظات هو إهمال المشرع لوضع تعريف دقيق وواضح له ، واقتصر في المواد 3/303 و 3/307 ق.ج على إيراد صورة من صور

(38) . يقصد بالناقلين العموميين أصحاب المركبات المخصصة لنقل الأشخاص أو البضائع بأجر كالقطار ، الطائرة ، الباخرة ، الحافلة ، الشاحنة ... إلخ .

الخطأ الشخصي المتمثلة في المساهمة الشخصية أو بواسطة مستخدم في تصرفات مكنت الغير من التهرب كليا أو جزئيا من الالتزامات الجمركية .

ولقد فتح هذا الغموض في مفهوم الخطأ الشخصي الباب على مصراعيه أمام الاجتهاد القضائي[39] و السلطة التقديرية للقاضي في إبراز اقتناعه الخاص ، من جهة و في تطبيق قواعد القانون العام من جهة أخرى .

المبحث الثالث: انتفاء المسؤولية الجزائية .

إن أسباب انتفاء المسؤولية الجزائية عديدة و متفرعة ، إذ يمكن أن تصنف إلى :

- أسباب عامة مستقاة من القانون العام (قانون العقوبات) .

- أسباب خاصة : ناتجة عن الاستقرار القضائي بالنسبة للجرائم الجمركية .

بالإضافة إلى حالات إعفاء خاصة ببعض الفئات المهنية و هم ربابنة السفن .

و لكن مع تعدد أسباب انتفاء المسؤولية الجزائية ، فإن مجال تطبيقها على حد تعبير البعض يبقى ضيقا و من الصعب تصوره عمليا ، فهو على أية حال نادر في الواقع[40] .

المطلب الأول : الأسباب العامة .

وتتمثل في موانع المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات لاسيما المواد : 47 ، 48 ، 49 منه ، هذه الأسباب تتمثل في :

الجنون (المادة 47) ، الإكراه (المادة 48) ، القصر (المادة 49)

و حالة الضرورة[41] التي هي حالة من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء .

لقد اغفل المشرع الجزائري النص على حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري ، و حسب رأينا ، فإن هذا الإغفال ليس له ما يبرره ، ويتوجب إضافته .

ولقد عمل القضاء في الجزائر كما في فرنسا على تطبيق الأسباب العامة لانتفاء المسؤولية

---

(39) . طالع القرارين التاليين : .
غ . ج . م . ق . 3 ، قرار 1997/05/12 ، ملف 148261 ، غبر منشور .
غ . ج . م . ق . 3 ، قرار 1996/12/30 ، ملف 127872 ، غير منشور

(40) . د . عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق ، ص 154 .

(41) . هناك من يضيف سبب أخر للإعفاء من المسؤولية في القانون العام ، وهو رضا الضحية :
طالع في هذا الشأن : محاضرات الأستاذ : إبراهيم سعادة لطلبة المدرسة الوطنية للإدارة ، فرع إدارة الجمارك ، للعام الجامعي 2003/2002 .

الجزائية على القضايا الجمركية المعروضة عليهم[42] .

المطلب الثاني : الأسباب الخاصة .

وهي ناتجة عن الاجتهاد القضائي ، وتتمثل في القوة القاهرة و الغلط القاهر (المبرر) ، بالإضافة إلى حالة الإعفاء الخاصة بربابنة السفن و المنصوص عليها في المادة 305 من قانون الجمارك .

1• القوة القاهرة : يقصد بالقوة القاهرة ذلك العامل الطبيعي الذي يتصف بالعنف أكثر من المفاجأة ، فيسلب الشخص إرادته و يرغمه على إتيان عمل لم يرده و لم يكن يملك له دفعا ويشترط في القوة القاهرة استيفاء ثلاثة عناصر وهي :

*- عدم إمكانية توقعها Imprévisible ،

*- عدم قابليتها للدفع Irrésistible ،

*- الاستقلالية التامة عن الإرادة الإنسانية ، إذ لا يعود سببها لخطأ المتهم .

تعتبر القوة القاهرة سببا أساسيا لنفي المسؤولية الجزائية في المجال الجمركي ، و رغبة من المشرع أن يجعلها كذلك ذهب إلى حد تكريسها صراحة في بعض الحالات ومن أمثلة ذلك ما جاء في المادة 56 التي تخص ربابنة السفن إذ تنص على عدم جواز رسو السفن التي تقوم برحلة دولية إلا في الموانئ التي يوجد فيها مكتب جمركي ، إلا في حالة القوة القاهرة .

كما تنص المادة 64 ق.ج التي تخص قائدي المراكب الجوية على منع تفريغ البضائع أو إلقائها أثناء الرحلة إلا في حالة أسباب قاهرة .

كما نصت المادة 255 ق.ج لصالح ناقلي البضائع داخل النطاق الجمركي الذين قد تضطرهم أسباب قاهرة إلى مخالفة التعليمات الواردة في رخصة التنقل ، خاصة المتعلقة منها بالطريق القانوني (الشرعي) و مدة التنقل .

2• الغلط القاهر (المبرر) : Erreur invincible : لعلى من أدق تعريفات الغلط القاهر ذلك التعريف الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية ، حيث اعتبرت الغلط القاهر بأنه : " الغلط الذي لا

---

[42] . طالع القرارات القضائية التالية :
غ . ج . م . ق . 3 ، قرار 1997/09/28 ، ملف 151964 ، غير منشور .
غ . ج . م . ق . 3 ، قرار 1997/12/22 ، ملف 155884 ، المذكور سابقا .

. Cass . Crim : 29/12/1997 , j . c . p 1949 . Π . 4681 .
. Cass . Crim : 18/01/1902 . S. 1903 . I . 247 .

يمكن تجنبه بقدر من الفحص و الحذر وفيه يكون الفاعل قد ارتكب فعله و هو يعتقد بمشروعيته ، وكان اعتقاده مقبولا ، إذا لم يكن ناشئا عن خطئه أو إهماله . "[43].

ولقد اعتنق المشرع الفرنسي كذلك نظرية الغلط القاهر في المادة 3/399 ق.ج. ف و الخاصة بالاستفادة من الغش و التي بمقتضاها : " لا يمكن أن تسند المصلحة في الغش لمن عمل في ظل حالة ضرورة أو تبعا لغلط قاهر " .

أما في القانون الجزائري فإنه لا يوجد أي نص يشير إلى الغلط القاهر ، كما أن القضاء الجزائري قد حاد عما استقر عليه القضاء المقارن في فرنسا ، إذ لم يأخذ في أحكامه بالغلط القاهر.

3 • حالة الإعفاء الخاصة بربابنة السفن : تنص المادة 305 ق.ج على ما يلي : " في حالة ارتكاب مخالفة من المخالفات المشار إليها في المادة 330 من هذا القانون يعفى ربان السفينة من

كل مسؤولية[44]

- إذا ما تم اكتشاف المرتكب الحقيقي ،

- إذا كانت الخسائر الكبيرة التي أثبتت وقيدت في يومية السفينة قد حتمت تغيير اتجاه السفينة قبل تدخل إدارة جزائرية مختصة ، و تجدر الإشارة إلى أن محتوى نص المادة 330 ق.ج قد نقل إلى نص المادة 2/325 - ب - من نفس القانون اثر تعديل 1998 ، ويتعلق الأمر بالبضائع المحظورة المكتشفة على متن السفن الموجودة في حدود الموانئ التي لم يصرح بها في بيانات الشحن أو غير المذكورة في وثائق النقل ، بالإضافة إلى هذه الأسباب التي تؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية ، هناك سبب آخر نصت عليه المادة 59 من قانون الجمارك الفرنسي و هو إخطار المتهم عن قبول أعوان الجمارك لارتشائهم وذلك بقبولهم مباشرة أو بطريقة غير مباشرة لبعض الهدايا و الإجازات ، وقد وصفه الأستاذ Hoguet بالإعفاء المانع من العقاب .

---

[43] . Cass . Crim : 09 avril 1937 . S . 1937 . I . 194 .

[44] . لقد أضافت كل من المادة 394 /أ ق.ج فرنسي و المادة 265/ ب من مجلة الديوانة التونسي ، حالة ثالثة للإعفاء و هي : إذا قدم ربان السفينة الدليل على أنه أدى كل واجبات الرقابة المروضة عليه .

الفصل الثاني : المسؤولية المدنية في المادة الجمركية .

تؤسس المسؤولية المدنية في المادة الجمركية ، إما على أحكام القانون المدني (المسؤولية عن عمل الغير) ، أو على أحكام قانون الجمارك ذاته .

ورغم أن القضاء الجزائري نادرا ما يؤسس المسؤولية على أحكام القانون المدني عكس نظيره الفرنسي ، فإنه وعلى حد تعبير البعض لا شيء يمنع من تطبيق قواعد المسؤولية العادية - المنصوص عليها في القانون المدني - في المجال الجمركي[45] .

و من هذا المنطلق فلا بأس من أن نتطرق أولا و بنوع من التحليل للمسؤولية المدنية المؤسسة على أحكام القانون المدني و التي هي مبنية أساسا على وجود علاقة سلطوية un lien d'autorité بين الأشخاص إن صح التعبير .

ثم نعرج إلى ذكر المسؤولية المدنية المؤسسة على أحكام قانون الجمارك و التي هي مبنية على وجود جملة من التعاملات المصلحية une communauté d'intérêts .

<u>المبحث الأول :</u> المسؤولية المدنية المؤسسة على أحكام القانون المدني .

إن المسؤولية المدنية المؤسسة على أحكام القانون المدني و التي يمكن أن تجد مكانا لها للتطبيق في المادة الجمركية ، هي المسؤولية عن عمل الغير ، و التي تتفرع إلى كل من :

*- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ،

*- و مسؤولية متولي الرقابة .

[45] . Cl . J . BERR et H . TREMEAU : op , p 480 .

المطلب الأول : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[46] .

طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه " .

من مضمون نص هذه المادة يتضح بأنه لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه ، يجب توفر الشرطيين الآتيين :

الشرط الأول: وجود علاقة التبعية .

تشترط المادة 136 ق. م لقيام هذا النوع من المسؤولية وجود علاقة تبعية تربط بين شخصين ، يكون أحدهما متبوعا و الآخر تابعا ، وتقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة (العمل) ، لكن ليس من الضروري في جل الحالات أن تقوم هذه المسؤولية على عقد من العقود ، فعلاقة التبعية ، قد توجد متى كان لشخص ما السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه على أحد الأشخاص .

إذن فعلاقة التبعية تنبني على عنصرين أساسيين هما :

1/- السلطة الفعلية :

إن السلطة الفعلية قد توجد رغم عدم وجود عقد يربط بين المتبوع و التابع أو كان هذا العقد باطلا ، كما تقوم أيضا حتى و لو لم يكن للشخص المتبوع حق اختيار الشخص التابع له ، و لا يلزم لقيام علاقة التبعية أن تكون السلطة الممارسة سلطة شرعية ، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية .

2/- الرقابة و التوجيه :

وتعني أن يكون للشخص المتبوع السلطة في إصدار الأوامر لتابعه لتوجيهه في عمله ، و أن تكون له السلطة الفعلية كذلك في رقابة تابعه أثناء تنفيذ هذه الأوامر ، وهذا في إطار عقد عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع .

الشرط الثاني : صدور خطأ من التابع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها .

---

[46] . د . خليل أحمد حسن قدادة : الوجيز في شرح القانون المدني : مصادر الالتزام ، ج 1 ، د. م. ج ، طبعة 1994 ، بن عكنون ، الجزائر ، ص 272 .

ويعتبر هذا الشرط جوهريا لقيام هذا النوع من المسؤولية ، إذ لا تقوم إلا بصدور فعل ضار من التابع يوجب ضررا بالغير أثناء أدائه للعمل أو بسببه ، لأنه لا تجوز مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه الضارة ما لم تكن هناك صلة بينها وبين الوظيفة المفترض تأديتها .

ولقد عمد الاجتهاد القضائي الفرنسي على تفسير " حالة تأدية الوظيفة أو بمناسبتها " ، إذ قضي بأن شركة النقل بالسكك الحديدية مسؤولة عن الجزاءات المقضي بها عن تابعيها و أعوانها من أجل أعمال الغش المرتكبة من قبلهم حال تأدية عملهم ، كما قضي في مناسبة أخرى بأن شركة النقل بالسكك الحديدية مسؤولة عن أعمال التهريب المرتكبة من قبل موظفيها الذين استغلوا التسهيلات التي توفر لهم طبيعة الخدمة التي كلفوا بأدائها ، كما قضي كذلك بأن رب العمل مسؤول مدنيا عن الجريمة الجمركية المرتكبة من قبل تابعيه(47) .

و عموما فإن تطبيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المادة الجمركية يجد صوره في :

- مسؤولية الناقلين بالسكك الحديدية أو عن طريق البحر عن أعمال مستخدميهم ،
- مسؤولية الوكلاء المعتمدين لدى الجمارك عن أعمال تابعيهم ،
- مسؤولية المستكلفين بعمليات الشحن les Armateurs عن أعمال مستخدميهم على سطح البواخر .

و تجدر الإشارة إلى أن ما توصل إليه الاجتهاد القضائي في فرنسا بخصوص مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه يصلح لأن يطبق في الجزائر و ذلك للتشابه الشبه التام بين الأحكام القانونية التي تنضم المسألة في كل من البلدين .

المطلب الثاني : مسؤولية متولي الرقابة(48) .

استنادا لأحكام المادة 134 ق. م فإن : " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار ، ويترتب هذا الإلزام ، ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز " .

(47) . Cass . Crim : 18 - 06 -1979 . DP . 1980 . IR . 36 .
(48) . Civ : 30-11-1869 . DP . 70 . 1 . 30 .

يتضح من نص هذه المادة بأنه في حالة ما يكون الشخص مسؤولا بالرقابة بحكم القانون أو الاتفاق على بعض الأشخاص ، فإنه يكون مسؤولا عن جميع الأفعال الضارة التي رتبت للغير ضررا بالتعويض ، و إنما لكي تقوم مسؤولية الشخص عمن في رقابته يجب توفر شرطان :

الشرط الأول : أن يكون الشخص متوليا الرقابة على شخص آخر .

و هذا النوع من الرقابة قد يكون مصدرها القانون ، وقد يكون مصدرها الاتفاق ، كما حدد ذلك نص المادة 134 ق. م ، و مثال الرقابة التي يكون مصدرها القانون ، رقابة الأباء على أبنائهم ، ومثال الرقابة التي يكون مصدرها الاتفاق ، رقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية للمرضى .

و علة الرقابة تكمن في حاجة من وضع تحت الرقابة إلى هذه الرقابة وذلك ، إما لسبب قصره (صغر سنه) ، أو بسبب حالته الجسمية كالمكفوف و المشلول ، أو بسبب حالته العقلية كالمجنون أو المعتوه و ذي الغفلة .

الشرط الثاني: صدور عمل غير مشروع ممن هم تحت الرقابة .

ويعتبر جوهر مسؤولية الشخص الذي وضع تحت الرقابة ، إذ لا مسؤولية إلا بحصول فعل ضار ممن هم تحت رقابته بالغير ، أما إذا وقع الفعل الضار على من هم تحت الرقابة ، فلا توجب المسؤولية على من أسندت له الرقابة ، كأن يصيب أجنبي تلميذا أثناء تواجده في المدرسة بأذى .

ولقد عمل القضاء الفرنسي كثيرا بمسؤولية متولي الرقابة ، خاصة مسؤولية الآباء عن أعمال أبنائهم القصر ، حيث قضي بأن الآباء مسؤولين طبقا لأحكام القانون المدني عن الجرائم المرتكبة من طرف أولادهم القصر الساكنين معهم ، ما لم يدفعوا بعدم قدرتهم على منعهم من ارتكاب هذه الجرائم(49) .

لقد ذهب البعض بالإضافة إلى المسؤولية المدنية عن فعل الغير إلى الأخذ بالمسؤولية المؤسسة على الوكالة طبقا لأحكام المادة 571 ق. م ، و التي فحواها : " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه " .

---

(49) . إن الحلول التي انتهى إليها القضاء الفرنسي فيما يخص مسؤولية متولي الرقابة تصلح لأن يأخذ بها القضاء الجزائري للأسباب المذكورة سابقا .

الفصل الثالث : التضامن في المسؤولية .

إن نظام التضامن أصيل في القانون المدني ، و مؤداه في حالة تعدد المدينين يصبح كل مدين مسؤول نحو الدائن عن كل الدين ، حيث تنص المادة 222 ق. م على أنه : " إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ ذمة الباقين " .

ويهدف نظام التضامن إلى ضمان استيفاء الدائن لكامل دينه وذلك سواء من المدينين جميعهم أو من أحدهم ، و بالتالي فإنه لا يتضرر الدائن من إعسار أحد المدينين[54] .

وفي المجال الجمركي فإن من أهم تبريرات هذا النظام تكمن في أنه يضمن حماية مصالح الخزينة العمومية و ذلك باعتباره وسيلة التحصيل الأكثر يسرا وسهولة ، ومن ثم فإنه يحمي إدارة الجمارك باعتبارها دائنا ضد خطر إعسار أحد المحكومين عليهم .

أضف إلى ذلك كون الجرائم الجمركية تقع وفقا لاتفاق الفاعلين ، وعليه فإنه من المعقول أن يحكم عليهم بالتضامن في سداد الغرامات الجمركية المقضي بها.

ويعتبر كثير من الفقه أن نظام التضامن يشكل إخلالا بمبدأ شخصية العقوبات و تفريد العقاب[55] Principe de la Personnalité des peines ، ويستدلون في ذلك بتجاهل قانون الجمارك للاعتبارات المتعلقة بشخصية المحكوم عليه ، و الظروف التي وقعت فيها الجريمة ، إضافة إلى كونه لن يحقق أي أثر عقابي .

ولكن حاول البعض المواءمة بين كل من نظام التضامن و مبدأ شخصية العقوبات بالقول أن الغرامة عقوبة شخصية و أنه لم يحكم على المتهم بصفة شخصية إلا بالغرامة الفردية ، أما بالنسبة لباقي الغرامة ، فيمكن اعتباره مجرد وكيل للتحصيل .

---

(54) . لقد تناولت نظام التضامن كذلك كل من المادة 5/4 من قانون العقوبات الجزائري و المادة 55 من قانون العقوبات الفرنسي و المادة 44 من قانون العقوبات المصري .

(55) . Cl . J . BERR et H . TREMEAU : op , p 485 .

و لقد عمل المشرع على التخفيف من قسوة و إجحاف مبدأ التضامن عن طريق إدخال نظام خصم التضامن في الفقرة الثالثة من المادة 316 من قانون الجمارك ، التي تنص على أنه : " يجوز لقابضي الجمارك منح خصم التضامن للمدينين الشركاء حسب الشروط التي يحددها المدير العام للجمارك بمقرر " .

وما يعاب على نظام خصم التضامن الذي أقره المشرع هو انحصاره في مرحلة التنفيذ دون مرحلة النطق بالحكم وإقرار العقوبة ، وجعله من اختصاص إدارة الجمارك وليس من اختصاص الهيئة القضائية .

ولإعطاء صورة أوضح عن نظام التضامن ارتأينا أن نتطرق أولا إلى نظامه القانوني (المبحث الأول) ، ثم تحديد شروطه والاستثناء الوارد عليه (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : النظام القانوني للتضامن .

إن عرض النظام القانوني للتضامن يوجب علينا التطرق أولا إلى طبيعته القانونية ، وكذا تحديد الأشخاص المسؤولين على أساسه .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتضامن .

.يثور نقاش فقهي حاد حول تحديد الطبيعة القانونية للتضامن ، وكذا حول مدى كون القضاة ملزمين بالتصريح به في أحكامهم ، وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه أن التضامن في الغرامات المالية الجمركية يعتبر مجرد وسيلة تنفيذ تضمن لإدارة الجمارك تحصيل هذه الغرامات

وعلى العكس من ذلك يرى الجانب الآخر بأن التضامن يعد عقوبة تبعية إضافية إلى العقوبة الأصلية التي تتمثل في الغرامة الجمركية وذلك لضمان تسديدها ، ويرون بأن اعتبار التضامن وسيلة من وسائل التنفيذ أمر خاطئ ، وذلك لكون وسائل التنفيذ هي وسائل إكراه وإجبار ، تخول للدائن حق ممارسة سلطة معينة قبل أموال مدينه ، في حين أن التضامن لا يتضمن أشخاص آخرين غير المدين الأصلي المباشرة ، بالإضافة إلى عدم تحقيق التضامن للدور الذي تؤديه وسائل التنفيذ .

وهناك جانب ثالث ، يرى بأن التضامن ما هو إلا تشديد للعقوبة المقررة قانونا على المحكوم عليه مردها وجود اتفاق سابق بين الفاعلين و الشركاء على ارتكاب الجريمة .

أما عن مدى كون القضاة ملزمين بالتصريح بالتضامن في أحكامهم ، فقد عملت محكمة النقض الفرنسية على الإجابة على هذه المسألة حيث قضت بوجوب النص صراحة في الحكم على تضامن المتهمين في سداد الغرامات وبدل المصادرة[56] ، كما قضت كذلك برفض الطعن بالنقض الذي أسسه المحكوم عليه على كون القرار الذي أدانه لم يذكر صراحة تضامن المتهمين المشاركين في ارتكاب الجريمة في سداد الغرامة المقضي بها[57] ، هذا الحكم الأخير يوحي بأن التضامن بين المحكومين عليهم يطبق بقوة القانون بمجرد النطق بالحكم دون الحاجة إلى التصريح به[58] .

ويمتد التضامن ليشمل بالإضافة إلى الغرامات الجمركية المبلغ المالي الذي يقوم مقام المصادرة (بدل المصادرة) في حالة عدم إمكانية مصادرة البضائع محل الغش ذاتها بالإضافة إلى المصاريف القضائية .

<u>المطلب الثاني:</u> تحديد الأشخاص المسؤولين بالتضامن .

لقد نص قانون الجمارك الجزائري على ثلاثة أنواع من التضامن : تضامن المحكومين عليهم لارتكابهم الغش نفسه بالنسبة للعقوبات المالية ، حيث تنص المادة 316 منه في هذا الشأن على أنه : " فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه متضامنين بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة وبالنسبة للغرامات والمصاريف على حد سواء ، ولا يختلف الأمر بالنسبة لمرتكبي المخالفات المنصوص عليها في المادتين 35 و 43 من هذا القانون الذي يعاقب عليها بصفة فردية " .

و تضامن أصحاب البضائع محل الغش وشركائهم والمستفيدين من الغش في سداد العقوبات المالية المحكوم بها على الفاعلين ، وذلك طبقا لنص المادة 317 ق.ج القاضي بأنه : " في مجال المخالفات ، يعتبر مالكي البضائع محل الغش والمستفيدين من الغش حسب مفهوم المادة 310 من هذا القانون متضامنين ، وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات والمبالغ التي تقوم مقام المصادرة " .

(56) . Cass . Crim : 5 juillet 1976 . doc . cont . n° 1630 .
(57) . Cass . Crim : 16 décembre 1948 . doc . cont n° 1026 .
(58) . Cl . J . BERR et H . TREMEAU : op , p 488 .

بالإضافة إلى نوع ثالث وهو تضامن الكفلاء الوارد في نص المادة 315 فقرة 2 ق.ج والتي تنص على أنه : " يجب بالتضامن على الكفلاء شأنهم في ذلك شأن الملزمين الرئيسيين ، أن يدفعوا الحقوق والرسوم والعقوبات المالية وغيرها من المبالغ المالية المستحقة على المدينين الذين استفادوا من كفالتهم " .

من استعراض نصوص المواد 315 ، 316 ، 317 ق.ج يتضح بأن الأشخاص المسؤولين بالتضامن هم :

الفاعلون ، أصحاب البضائع محل الغش ، الشركاء والمستفيدين من الغش .

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن عدة قرارات تخص مسيري الشركات أو ممثليهم الشرعيين ، والتي انتهت فيها إلى تضامن الشركاء في سداد الجزاءات المالية رغم استبعادها قيام المسؤولية المدنية عن فعل الغير لانعدام رابطة التبعية[59] .

المبحث الثاني: شروط التضامن و الاستثناء الوارد عليه .

بعدما تطرقنا إلى كل من الطبيعة القانونية للتضامن و الأشخاص الذين يشملهم ، نشرع الآن في التعرض إلى شروط تأسيسه (المطلب الأول) ، و كذا الاستثناء الوارد عليه و المتمثل في نظام خصم التضامن (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : شـروط التضـامن[60] .

إن الشرط الجوهري و القاعدي لقيام التضامن هو وحدة فعل الغش L'identité du fait de fraude [61] ، الذي يعني وجوب وقوع نفس الجريمة من طرف ذات المشاركين (فاعلين ، شركاء أو مستفيدين من الغش) .

و عليه فإنه لا يمكن مساءلة الأشخاص بالتضامن إذا قاموا بأفعال شخصية لارتكاب جرائم مستقلة كل الاستقلالية عن بعضها البعض .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة مناسبات ، حيث حكمت في قضية بتاريخ 22 ديسمبر 1997 تحت رقم 156676 على ما يلي : " حيث أنه بمقتضى المادة 1/316 ق.ج تكون الأحكام الصادرة في المجال الجمركي على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش ذاته ، تضامنا

---

(59) . Cass . Crim : 10 – 05 – 1989 , Bull . Crim . N ° 187 . p 479 .

(60) . د . احسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 445 و ما يليها .

(61) . Cl . J . BERR et H . TREMEAU : op , p 487 .

بالنسبة للغرامات على حد سواء ... ، و طالما أنه يتبين من أوراق الدعوى أن المدعية في الطعن ضبطت برفقة المتهمتين م.ي و َ ش.ج ، وهن يحزن مفرقعات مستوردة عن طريق التهريب ، فإن الغرامة الجمركية تكون بالتضامن فيما بينهن طبقا لأحكام المادة 1/316 المذكورة أعلاه ." .

كما قضت كذلك في قضية بتاريخ 27 جويلية 1998 تحت رقم 163122 على ما يلي : " حيث أنه تبين من تلاوة القرار المطعون فيه و من أوراق الدعوى أن المدعي في الطعن أدين بجنحة شراء سيارة واحدة من أصل أجنبي و هي التي تحمل الرقم 158/188/28 ، غير أنه قضي عليه بخصوص الغرامة الجمركية على أساس كل السيارات المزورة التي ضبطت بحوزة المتهم الآخر المدعو... ، المدان بجنح التزوير في هياكل السيارات و في وثائقها و بيع وشراء سيارات مزورة .

و حيث أنه طالما لا يوجد في القرار المطعون فيه ما يفيد أن الطاعن ارتكب غشا بخصوص السيارات الأخرى أو ساعد أو عاون المتهم الرئيسي على ارتكاب أفعال الغش أو استفاد من الغش فيما يخص هذه السيارات ، فإن القضاء عليه بغرامة جمركية على أساس كل السيارات المزورة بدون تبرير يعد قصورا في الأسباب " .

كما قضت كذلك المحكمة العليا في قرار آخر بنفس التاريخ تحت رقم 163532 على ما يلي : " حيث أنه يتبين من تلاوة القرار المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أن علاقة الطاعن بالمتهم ... ، حائز السيارات محل الغش تنحصر في بيع وشراء سيارة واحدة ، وهي سيارة من نوع رونو 25 ، دون السيارات الأخرى التي لم يثبت القرار المطعون فيه أن الطاعن ارتكب غشا بخصوصها أو ساعد أو عاون المتهم الرئيسي على ارتكاب أفعال الغش أو استفاد من الغش فيما يخصها ، و من ثم كان على المجلس أن يحسب الغرامة الجمركية الواجبة على الطاعن على أساس قيمة السيارة التي ارتكب بشأنها عمل غش ، وأن يحصر تضامنه مع المتهم الرئيسي بالنسبة للجزاءات المالية في مبلغ الغرامة الواجبة عليه فحسب ، وبقضائه بخلاف ذلك يكون المجلس قد خالف القانون لا سيما أحكام المادة 316 ق.ج " .

وعن تفسير مفهوم الارتباط في ارتكاب الجرائم الجمركية ، يمكن القول بأن الاجتهاد القضائي قد وسع فيه ، إذ يكفي أن يرد في محضر الجمارك الذي عاين الجريمة الجمركية أن المتهم قد ساهم في ارتكاب الجريمة الجمركية .

و في هذا السياق قضي في فرنسا على وجوب الحكم بالتضامن على شخص اقتنى بضاعة يعلم أنها مغشوشة ، كما قضي كذلك بان عدم الأخذ بالمسؤولية المدنية لشركتين عن الجرائم الجمركية المرتكبة من قبل مسيريها عل أساس أنه لم يمكن اعتبارهما متبوعين ، لا يحول دون التصريح بتضامنهما استنادا إلى نص المادة 407 ق.ج (التي تقابل المادة 316 ق.ج الجزائري) ، في سداد الجزاءات المالية التي لا تعد تعويضات مدنية فحسب ، و إنما تشكل أيضا جزاءات جبائية .

المطلب الثاني: خصم التضـامن كاستثنـاء .

لقد عمد المشرع إلى التخفيف من قسوة نظام التضامن وذلك في إطار الهدف الرامي إلى ضمان تحصيل مبلغ الغرامات المالية ، فأجاز لقابضي الجمارك في الفقرة الثانية من المادة 316 ق.ج ، منح خصم التضامن للمدينين الشركاء حسب الشروط التي يحددها المدير العام للجمارك بمقرر ، و ذلك نظرا لكون الإمكانيات المالية لبعض المخالفين لا تسمح لهم إلا بتسديد جزء من العقوبات المالية الواجبة الأداء عليهم .

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ خصم التضامن ، لا يمنح بتلقائية وإنما يخضع لبعض الشروط ، المذكورة في المقرر المؤرخ في 10 يوليو سنة 1997 المعدل و المتمم للمقرر المؤرخ في 20 فبراير سنة 1995 ، الذي يحدد شروط منح خصم التضامن المنصوص عليه في المادة 316 من قانون الجمارك ، المعدلة بالمادة 87 من قانون المالية لسنة 1995 لاسيما المادة الأولى منه التي تنص على أنه : " تعدل المادة 3 ... ، وتحرر كما يلي :

عندما يقل المبلغ الذي يقترحه المدين الشريك عن المبلغ المحدد في الفقرة 3 من المادة 2 من هذا المقرر ، لا يمكن أن يأذن بخصم التضامن إلا المدير الجهوي للجمارك المختص إقليميا . "

و الوكالة تقوم على أساسها المسؤولية الشخصية للوكيل في حالة سوء تنفيذه لمقتضياتها ، كما أن الوكيل ملزم بتقديم حساب للموكل عند نهاية الوكالة ، فهو غير ملزم بالانصياع لأوامر الموكل ، و من ثم فلا يعتبر الوكيل تابع للموكل .

تجد المسؤولية القائمة على الوكالة تطبيقا في القضاء الفرنسي ، حيث طبقت بخصوص مدير شركة ذات مسؤولية محدودة استنادا إلى تمتعه بالاستقلالية الواسعة في التسيير .

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية المؤسسة على أحكام قانون الجمارك .

علاوة على تطبيق المسؤولية المؤسسة على أحكام القانون المدني و التي تتمثل في المسؤولية عن فعل الغير و التي تضم كل من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه و مسؤولية متولي الرقابة ، فقد أفرد قانون الجمارك أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية والتي تتمثل في :

- مسؤولية المالك (المطلب الأول) .
- مسؤولية الوكيل و الكفيل (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مسؤولية المالك .

طبقا لأحكام المادة 1/315 من قانون الجمارك ، فإن مالكي أو أصحاب البضائع مسؤولين مدنيا عن تصرفات مستخدميهم فيما يتعلق بالحقوق و الرسوم و المصادرات و الغرامات و المصاريف .

وعليه يستنتج بأن قرينة الملكية ، قرينة قاطعة و مطلقة ، إذ يكفي إقامة الدليل على أنه صاحب البضائع محل الغش ، لتحميله المسؤولية دون الحاجة إلى البحث عما إذا كان مستخدميه قد ارتكبوا المخالفة أثناء أو بمناسبة أداء الوظيفة .

وكنتيجة لهذه القرينة ، فإنه نجد في كثير من الأحيان يعاقب المالك رغم أنه لم يرتكب المخالفة أو يشارك في ارتكابها ، ولكن و نظرا لكونه مالكا للبضاعة محل الغش أو لوسيلة النقل المستعملة في ارتكاب المخالفة أو مالك العقار الذي وجدت به البضاعة المغشوشة .

وكثيرا ما تتولى إدارة الجمارك مصادرة البضائع محل الغش ووسائل النقل المستعملة في نقلها وكل الأشياء التي ساعدت على عملية الغش بغض النظر عن كونها ملكا لمرتكب المخالفة أم لا وبغض النظر كذلك عن استعماله لها بمعرفة وعلم وإرادة مالكها أم بدونها .

ويبقى التصريح بالمصادرة واجبا حتى وإن لم يساهم المالك شخصيا في الغش أو بواسطة أعوانه ، ولا يجوز لمالك البضاعة المصادرة أن يطالب بها إلا عن طريق الطعن ضد مرتكبي الغش(50) .

وحسب نص المادة 317 ق.ج فإن مالكي البضائع متضامنين وخاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات و المبالغ التي تقوم مقام المصادرة .

وكثيرا ما يطبق القضاء ، خاصة الفرنسي مسؤولية المالك على وجه الخصوص على أصحاب السفن و مجهزيها عن أفعال البحارة الذين قاموا بتفريغ البضائع عن طريق الغش ، هذه الأخيرة التي اعتبرت مؤنا للسفينة ، كما طبقت هذه المسؤولية كذلك على ناقلي البضائع المهربة(51) .

و من الناحية الإجرائية تجوز ممارسة الدعوى المدنية ضد المالك في نفس الوقت الذي تمارس فيه الدعوى الجبائية ضد التابع ، كما يجوز أن تمارس بصفة بعدية أمام الجهات التي تبت في المسائل المدنية .

ولعلى تفسير تشدد المشرع على معاقبة المالك مردود إلى ذلك الهاجس الذي يراوده و المتمثل في حماية مصالح الخزينة العمومية و ضمان تسديد الحقوق و الرسوم المستحقة ، و كذا العقوبات الجبائية المفروضة .

---

(50) . طالع المادتين 287 و 289 من قانون الجمارك الجزائري .

(51) . Voir :
. ROUEN : 13-11-1947 . doc . cont .N ° 809 .
. Cass . Crim : 14- 06 - 1982 . doc . cont . N° 1050 .

المطلب الثاني : مسؤولية الوكيل و الكفيل .

استنادا لنص المادة 308 ق.ج : " يعتبر الموكلين أو كفلائهم مسؤولين عن عدم الوفاء بالتعهدات الموقعة ما لم يقدموا طعنا ضد الناقلين و الوكلاء " .

و الوكالة كما أشرنا سابقا هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر - الوكيل - للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه ، ومن ثم فإن الوكيل يتمتع باستقلالية تامة من حيث التصرف عن الموكل ، على أن يقدم لهذا الأخير حسابا عن حالة تنفيذ الوكالة وتقوم مسؤولية الوكيل في حالة إساءته تنفيذ أحكام الوكالة .

أما عن الكفالة فقد عرفتها المادة 644 ق. م بأنها : " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام ، إذ لم يف به المدين نفسه " .

وقد تضمن قانون الجمارك حكما خاصا بالكفالة ، وذلك في إطار بعض النظم الجمركية الاقتصادية ، أين يفرض القانون اكتتاب سند كفالة ، حيث ورد في نص المادة 117 ما يلي : " يجب تغطية البضائع الموضوعة تحت أحد النظم المذكورة في المادة 115 مكرر أعلاه بتصريح مفصل يتضمن تعهدا مكفولا ... " .

و تلزم المادة 2/120 ق.ج جزائري الموافقة للمادة 405 ق.ج فرنسي على الكفلاء مثلهم مثل الملتزمين الرئيسيين ، دفع الحقوق و الرسوم والغرامات المالية المستحقة من طرف المدينين التي هي في ذمتهم .

و قد تكرر هذا الحكم في المادة 2/315 ق.ج .

ويفهم من هذا كله خروج قانون الجمارك عن القواعد العامة ، وذلك بنصه على أن : " الكفلاء ملزمون شانهم شأن الملزمين الرئيسيين " .

وعليه فليس لهم أن يدافعوا بحق التجريد Bénéfice de discussion و هو الحق الذي منحه القانون المدني للكفيل الذي يطالب بأداء الدين في إلزام الدائن بمطالبة المدين أولا إذا كان موسرا بشرط أن يثبت الكفيل أن المدين يملك أموالا تفي بأداء الدين ،

و لا بحق التقسيم Bénéfice de division الذي يقصد به ، عدم الجواز للدائن في حالة تعدد الكفلاء بمطالبة كلا من الكفلاء بكل الدين بل مطالبته إياهم تكون بقدر حصصهم[52] .

وحسب القضاء الفرنسي فإن الكفيل يأخذ صفة المدين بالنسبة لإدارة الجمارك وليس صفة الشريك في الدين .

وهكذا و بعد ما تطرقنا إلى المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية للشخص المتهم[*] ، يجدر بنا الوقوف أمام مسؤولية إدارة الجمارك بنوع من التحليل و الدراسة .

*- مسؤولية إدارة الجمارك[53] : إن الحكمة من تقرير هذه المسؤولية تتمثل في رغبة المشرع في فرض دولة القانون وتحذير أعوان الجمارك من الأخطاء و التجاوزات وكل أشكال التعسف التي يمكن أن يقوموا بها و التي تؤدي إلى إقامة مسؤولة إدارة الجمارك ، التي هي مسؤولية ذات طابع مدني يكون الجزاء فيها بتعويض إدارة الجمارك ، للأضرار التي يتسبب فيها أعوانها ، وهذا بهدف جعل أعوان الجمارك يبذلون عناية كاملة في أداء مهامهم وذلك بقصد تفادي إلحاق الخزينة العامة ثقل التعويضات .

- حالات مساءلة إدارة الجمارك : هناك حالتان لمساءلة إدارة الجمارك وهما :

- الحالة الأولى : الحجز التعسفي :

يقصد بالحجز التعسفي ذلك الحجز الذي لا يستند إلى أي أساس قانوني ، ففي هذه الحالة فطبقا لنص المادة 313 ق.ج فإنه : " عندما يكون الحجز المطبق بمقتضى المادة 241 لا يستند إلى أي أساس قانوني ، فإن لمالك البضائع الحق في نسبة فائدة تعويضية قدرها واحد بالمائة (1%) عن كل شهر من قيمة المواد المحجوزة وهذا ابتداء من تاريخ الحجز إلى غاية تاريخ التسليم أو العرض الذي يقدم إليه " .

---

(52) . د. أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 442 ، و
. Cl . J . BERR et H . TREMEAU : op , p 484 .

(*) . لمزيد من الإطلاع حول الموضوع ، انظر الأمثلة - قرارات المحكمة العليا - التي أوردناها في الملاحق (1 ، 2 ، 3 ، 4) .

(53) . محاضرات الأستاذ : إبراهيم سعادة لطلبة المدرسة الوطنية للإدارة ، فرع إدارة الجمارك ، للعام الجامعي 2003/2002 .

ـ الحالة الثانية : عدم وجود سبب للحجز إثر تفتيش منزلي :

تنص المادة 314 ق.ج على أنه : " عندما يتبين أنه لم يوجد سبب للحجز اثر تفتيش منزلي تطبيقا لأحكام المادة 47 من هذا القانون يجوز للشخص الذي جرى التفتيش بمنزله أن يطالب بتعويضات مدنية يحتمل أن تترتب عن ظروف التفتيش " .

إن عدم تحديد نص هذه المادة لقيمة التعويض يفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي للموازنة بين الضرر و التعويض .

الفصل الرابع : خصوصيات المسؤولية في المادة الجمركية .

تساهم خصوصيات المسؤولية في المادة الجمركية إلى حد كبير في صناعة خصوصيات المنازعات الجمركية والقانون الجمركي بصفة عامة .

و هذه الخصوصيات هي وليدة اجتهاد قضائي على مر الأزمنة تم تكريسها في القوانين الجمركية .

هذا الاجتهاد القضائي الذي بقدر ما أراد أن يقرب بين المسؤولية في المادة الجمركية و المسؤولية في القانون العام ، بقدر ما اهتدى ، إن لم نقل غرس بعض الفوارق بين هاذين النوعين من المسؤولية وخير مثال على ذلك مسؤولية المستفيد من الغش .

ولاستخراج هذه الخصائص الميزة للمسؤولية في المادة الجمركية يتطلب من الباحث نتيجة لطبيعة الموضوع بذل مجهود أكبر في المطابقة والحذر في استقراء عناصرها .

وفي دراستنا لخصوصيات المسؤولية في المادة الجمركية ، ارتأينا أن نتعرض بادئ ذي بدء إلى الخصوصيات المتعلقة بتحديد المسؤولية الجزائية (المبحث الأول) ، وإلى دراسة خصوصيات نظام الاستفادة من الغش وكذا استعراض السلطة التقديرية للقاضي(المبحث الثاني).

المبحث الأول : تحديد المسؤولية الجزائية .

تتميز المسؤولية الجزائية في القانون العام بكونها مسؤولية ذات طابع شخصي ، وهذا ما يجعل من المساءلة لا تتم إلا على أساس ارتكاب المتهم أو مساهمته المباشرة في الجريمة ، فما مدى التزام القانون الجمركي بهذه القاعدة ؟ .

المطلب الأول : على مستوى شروط قيام المسؤولية الجزائية .

إن الاعتراف للقانون الجمركي في هذا الصدد بخصوصية واضحة أمر لا مفر منه على حد تعبير الأستاذ J . Cl . BEREVILLE ، وذلك بالرغم من أن القواعد التي يحدد بمقتضاها المسؤول عن جريمة جمركية تؤدي أحيانا إلى مساس حقيقي ببعض المبادئ ذات الطابع الأساسي في قانون العقوبات ، وتبرر هذه الخصوصية عموما بعجز القواعد العامة في بعض الحالات عن السماح بإيجاد المسؤول عن الغش ، الأمر الذي جعل المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية تقوم على أساس الفاعل الظاهر L'auteur apparent ، و الذي يتمثل بصفة عامة في حائز البضائع محل الغش أو ناقلها أو المصرح بها أو الوكيل المعتمد لدى الجمارك .

وعليه كثيرا ما يعجز قانون الجمارك من التوصل إلى معاقبة الجناة الحقيقيون ، ويكتفي بمعاقبة أشخاص لا تعدوا مهامهم أن تكون مجرد وساطة كالحائز أو الناقل أو المصرح .

وهذا ما جعل في الإشارة إلى قسوة هذه الأحكام إلى حد وصفها بالوحشية Brutales ، وذلك باعتبار أنها غير مبررة على الأقل بالنسبة لبعض الأشخاص[63] .

وللتلطيف من حدة هذه المسؤولية ، عمد المشرع إلى حصر نطاق تطبيقها في الجانب الجبائي ، واشترط لتطبيق العقوبات الجزائية ارتكاب المتهم لخطأ شخصي .

ومن خصوصيات المسؤولية الجزائية في المادة الجمركية أيضا التوسع في الاعتداد بالركن المادي للجريمة ، وإهمال للركن المعنوي (النية) ، وهو ما يتبين من تلاوة نص المادة 281 ق.ج ، بعد تعديلها سنة 1998 ، التي ذكرت صراحة أنه :" لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ." .

و بهذا تكون المسؤولية في المجال الجمركي بدون قصد أو بمعنى آخر يكفي لقيام الجريمة مجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون ، دون الحاجة إلى البحث في توافر عنصر النية أو إثباتها .

و قد كان هذا المبدأ ساريا في قانون الجمارك قبل إصلاحه ، حيث كانت المادة 282 ق.ج قبل إلغائها بموجب قانون 1998 تنص على ما يلي : " لا يجوز مسامحة المخالف عل نيته في مجال المخالفات الجمركية " .

---

[63] . Cl . J . BERR et H . TREMEAU : op , 2ed , N ° 694 , p 488 .

ويكمن الفرق بين الصياغة القديمة لنص المادة 282 الملغاة و الصياغة الجديدة لنص المادة 281 التي أتى بها قانون 1998 في أن القاضي في الصياغة القديمة ليس بوسعه أن يفيد المخالف بالظروف المخففة ، ولو توفرت لديه ، ناهيك عن التصريح ببراءته لعدم توفر سوء النية لديه ، في حين يسوغ له في ظل الصياغة الجديدة إفادة المخالف بالظروف المخففة ، إذا ثبت للقاضي حسن نيته ، غير إنه يبقى ممنوعا عليه التصريح ببراءة المخالف ، ولو انعدمت سوء النية لديه(64)

وعموما فإن تبني القانون الجمركي لمثل هذا النظام المجحف للمسؤولية الجزائية يعزى إلى انشغال المشرع بالبضاعة أولا قبل الأشخاص ، الأمر الذي ينجر عنه إقرار لمسؤولية جزائية مفترضة في حق بعض الأشخاص .

المطلب الثاني : على مستوى النتائج المالية المترتبة عن المسؤولية الجزائية .

إذا كان المبدأين السائدين في القانون العام هما " شخصية المسؤولية " و " تفريد العقاب " ، و اللذان مؤداهما لا يسأل عن فعل إلا مرتكبه وفي حدود فعله هذا .

فإن هاذين المبدأين قابلين للنقاش في القانون الجمركي ، فقد فرض المشرع بموجب المواد من 315 إلى 317 من قانون الجمارك التضامن في العقوبات الجبائية ، إذ تنص المادة 316 ق.ج على أنه : " فيما يتعلق بالمخالفات الجمركية ، تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم الغش نفسه ، متضامنين بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة و بالنسبة للغرامات و المصاريف على حد سواء ، ولا يختلف الأمر بالنسبة لمرتكبي المخالفات المنصوص عليها في المادتين 35 و 43 من هذا القانون التي يعاقب عليها بصفة فردية ." .

كما تنص المادة 317 ق.ج على أنه : " في مجال المخالفات ، يعتبر مالكي البضائع محل الغش مستفيدين من الغش ، حسب مفهوم المادة 310 من هذا القانون متضامنين ، و خاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات و المبالغ التي تقوم مقام المصادرة . " .

وعلى هذا الأساس يتضح العزوف الواضح للقانون الجمركي عن مبدأي " شخصية المسؤولية " و " تفريد العقاب " ، المقرران في القانون العام و المكرسان دستوريا .

---

(64) . د . أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 22 .

المبحث الثاني : نظام الاستفادة من الغش و السلطة التقديرية للقاضي .

لا يختلف اثنان عن ضرورة التطرق عند دراسة موضوع خصوصيات المسؤولية في المادة الجمركية إلى كل من نظام الاستفادة من الغش و السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الجزاء .

و هذا ما حاولنا القيام به ، بإفرادنا لمطلبين تطرقنا فيهما إلى هذين الموضوعين كل على حدى .

المطلب الأول : نظام الاستفادة من الغش وتجاوز قواعد الاشتراك[65] .

إن تطبيق القواعد العامة للاشتراك ليس من شأنه الإقلال من أهمية نظام الاستفادة من الغش ، التي تبقى أوسع مجالا من الاشتراك من حيث التطبيق ، إذ أن نظام الاستفادة من الغش وجد خصيصا لأداء هذه الوظيفة المتمثلة في تجاوز الحدود الضيقة للاشتراك ، ويشكل هذا التجاوز أبرز مظاهر أصالة نظام الاستفادة من الغش الذي يسمح بتحقيق أغراض العقاب في المجال الجمركي و ذلك بتسليط العقاب على أفعال قد لا يشملها الاشتراك .

ويظهر هذا التجاوز من خلال الركنين المعنوي و المادي .

● أولا : تجاوز الركن المعنوي : إن القواعد العامة للاشتراك تشترط تحقق القصد الجنائي لدى الشريك لقيام مسؤوليته ، هذا الشرط الجوهري الذي يجب إثباته وفقا للمادة 42 من قانون العقوبات .

أما في نظام الاستفادة من الغش ووفقا لقواعد القانون الجمركي ، تسود قاعدة استبعاد حسن نية المتهم ، وبالتالي تتجاوز الاستفادة من الغش شرط الطبيعة العمدية لرابطة المساهمة المنصوص عليها في الاشتراك ، و مرد هذا إلى الرغبة الملحة للمشرع الجزائري في تفادي فتح نقاش حول القصد في الميدان الجمركي .

● ثانيا: تجاوز الركن المادي : يتضح تجاوز الاستفادة من الغش لشروط تحقق الركن المادي للاشتراك ، من حيث أنها تستهدف أولا " الاستفادة " أو " المصلحة " ، و هو ما يجعلها تتجاوز القواعد التي تؤسس مسؤولية الشريك على مساهمته في الأفعال المحددة قانونا لارتكاب الجريمة .

---

[65] . د . عبد المجيد زعلاني : المرجع السابق ، ص 111 و ما يليها .

ويعد هذا التجاوز أحد أسباب ميلاد نظرية الاستفادة من الغش ، التي تهدف إلى السماح ليس بعقاب أعمال غير مشروعة ، وإنما مراكز موضوعية يستهدف منها بعض الأشخاص .

غير أن هذا المبدأ يسير في طريق الاضمحلال ، و ذلك بتأثير القضاء الذي يطالب بضرورة وجود مساهمة مادية صادرة عن المتهم بالاستفادة من الغش .

و من جانب آخر فإن تجاوز الركن المادي للاشتراك يتضح من خلال تضمن الاستفادة من الغش بالإضافة إلى الأعمال السابقة أو المعاصرة لتنفيذ الجريمة المنصوص عليها في الاشتراك ، الأعمال اللاحقة لتنفيذ عملية الغش و التي تتمثل في محاولة منح مرتكبي الجرائم الجمركية إمكانية الإفلات من العقاب أو باقتناء أو حيازة بضائع مهربة في مكان ما ، ويشترط المشرع على هذه الفئات من الأشخاص المرتكبة للأعمال اللاحقة للغش الدراية والعلم ، الأمر الذي يمثل ضمانة هامة في القانون السابق ، في المادة 311 منه للأشخاص حسني النية ، غير أن إلغاء هذه المادة يجعلنا نتساءل حول ما إذا كان المشرع قد تخلى نهائيا عن الأخذ بالقصد الجنائي ، إذ لا يمكن الأخذ بالقانون العام طالما أنه لا يعترف بتجريم الأعمال اللاحقة .

بعدما استعرضنا الحالات التي تتجاوز فيها الاستفادة من الغش القواعد العامة للاشتراك ، تجدر الإشارة إلى أنه توجد حالات أخرى يشملها مجال الاشتراك ، غير أن قواعده يصعب تطبيقها عليها ، عكس الاستفادة من الغش التي تسمح مرونتها بتذليلها و يتعلق الأمر بالاشتراك بالامتناع والاشتراك الثانوي .

1/- الاشتراك بالامتناع : و يطرح الإشكال هنا عن إمكانية اعتبار الشخص الذي يحضر عملية ارتكاب الجريمة ، غير مؤثر كمساعد مادام أنه لم يقم بفعل شيء لوقوعها أو لمنعها .

يرى غالبية الفقه أن المساعدة أو المعاونة لا تشكلان اشتراكا معاقبا عليه إلا إذا أخذت شكل عمل إيجابي و ذلك تطبيقا للمبدأ القائل " لا جريمة بدون فعل " ، غير أن الطبيعة القمعية التي يكتسبها القانون الجمركي ، دفعت بالمشرع إلى اللجوء إلى نظرية الاستفادة من الغش التي تبيح للإدارة و للقاضي استعمال وسائل إدانة أعمال المساهمة بغض النظر عن طابعها الإيجابي أو السلبي ، إذ يمكن أن ينطوي الامتناع على نوع من المعاونة المعنوية التي تدفع الفاعل إلى ارتكاب فعله .

2/- الاشتراك الثانوي : ويقصد به بعض الأعمال التي يثور النقاش حول استحقاق القائمين بها للعقاب ، ويتعلق الأمر بحالتي الاشتراك في الاشتراك ، وذو الدور الثانوي في الاشتراك .

أ- الاشتراك في الاشتراك : ويقوم الاشتراك في الاشتراك على الإشكالية التي مؤداها : هل يعتبر كالشريك الذي يقدم مساعدته للشريك و ليس للفاعل الأصلي .

لقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة ، بحيث اعتبر جانب منه أن هذه المساهمة لا تعد من قبيل الاشتراك و عليه فلا عقاب عليها ، و ذلك تطبيقا لقاعدة استعارة التجريم .

و يرى جانب آخر أن هذه الأفعال تعد من قبيل الاشتراك ، ولابد من المعاقبة عليها وذلك إذا تبين أن هذا المساهم أراد بوضوح أن يشارك في هذا المخطط الإجرامي .

أما القضاء فإنه لم يتخذ موقفا واضحا من المسألة و لكنه يميل إلى إدانة كل من لعب دورا في ارتكاب الجريمة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

أما بالنسبة للقانون الجمركي ، فإن نظرية الاستفادة من الغش قد تفادت كل هذه العقبات ، وذلك باعتبار الاستفادة تشمل كل من ساهم بكيفية ما في عملية الغش .

ب- ذو الدور الثانوي : إن القانون العام (قانون العقوبات) المنظم للاشتراك يجعل من ذي الدور الثانوي غير مسؤول و بالتالي لا يخضع نشاطه لأي عقاب .

غير أن القانون الجمركي و بفضل مرونة نظرية الاستفادة من الغش ، فإنه وفضلا عن معاقبته لمرتكبي الأعمال اللاحقة للغش ، فإنه يعاقب المنضمين إليه[66] Les adhérents باعتبار أن عملهم يدخل في إطار المساهمة بشكل ما في الجريمة ، إذن فإن لنظرية الاستفادة من الغش أهمية عملية و تطبيقية كبيرة بالنسبة لإدارة الجمارك ، وهذا راجع إلى استعمال المشرع لعبارات عامة و مرنة و عزوفة عن كل أشكال الإيضاح و التفصيل .

(66). طالع المادة 407 من قانون الجمارك الفرنسي .

المطلب الثاني : تقدير القاضي للجزاء .

تتمثل العقوبات المقررة للجرائم الجمركية في الحبس و الغرامة و المصادرة ، فإذا كانت عقوبة الحبس هي عقوبة جزائية تنتمي إلى قانون العقوبات ، و تخضع للسلطة التقديرية السيدة للقاضي في تقدير العقاب المناسب في إطار القانون و ضمن حدين أدنى و أقصى .

فإن الغرامة و المصادرة الجمركيتين تتميزان بعدم توافق الفقه و القضاء حول تكييف طبيعتهما القانونية بين الطابع المدني و الجزئي لهما ، و ذلك لانطوائهما على خصائص العقوبة و التعويض على حد سواء[67] .

وقد كان نص المادة 281 ق.ج قبل تعديله ينص على عدم الجواز للقضاة التخفيض من الغرامات و المصادرات الجمركية ، هذا الحكم الذي اعتبره البعض تهميش لدور القاضي وإجحاف في حقه ، إذ يجعل من دوره يقتصر على النظر في مدى مطابقة طالبات إدارة الجمارك للقانون و المصادقة عليها ، وقد سمح تعديل 1998 لنص المادة 281 ق.ج للقاضي إعفاء المخالف من مصادرة وسيلة النقل إذا توفرت فيه بعض الشروط ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أعاد النظر في نص المادة 1/369 ق.ج فرنسي التي تقابل نص المادة 281 المذكورة سابقا بموجب القانون رقم 77- 1453 المؤرخ في 29 ديسمبر 1977 .

[67] . د. احسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 37 .

الخاتمـ ـة

بعدما تعرضنا لجل محطات الموضوع ، خلصنا إلى ملاحظة أن المسؤولية في المادة الجمركية في الجزائر ، مازالت تعاني بعض الاختلالات والنقائص من حيث النص و الممارسة على حد سواء .

إذ يتبين من مضمون المواد التي تتطرق إلى الموضوع أنها تتميز بصياغة عامة ، مرنة و مرتبكة ، فهي غير متناسقة في بعض الأحيان مع أحكام قانون الجمارك الأخرى ، ويتضح ذلك بصفة خاصة في القسم الخامس منه و المعنون " المستفيدون من الغش " ، مما يؤدي إلى طرح عدة تساؤلات تبقي بدون إجابة أو تكون الإجابة عنها غامضة ، وهذا ما يخلق عدة عقبات في تطبيق هذه الأحكام .

من ناحية أخرى و على مستوى إدارة الجمارك ، نلاحظ عدم تمكن أعوان الجمارك المكلفين بالمنازعات من التحكم في موضوع المسؤولية ، مما بين في بعض الأحيان نقائص فادحة في العرائض التي تقدمها إدارة الجمارك أمام المحاكم .

أما عن الخلل الآخر ، فيعود إلى القضاة الذي لا يريدون أن يعترفوا للقانون الجمركي بخصوصياته ، وهذا راجع إلى تأثرهم بأحكام القانون العام المكرس للمبدأ الأساسي المتمثل في الاقتناع الشخصي للقضاة في تسيير المحاكمات(1) .

كما ويطالبون بإسقاط اللاءات الثلاثة التي يتميز بها القانون الجمركي وهي : لا يجوز تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ، لا يجوز التخفيض من العقوبات الجبائية ، لا يجوز مناقشة المحاضر الجمركية بخصوص المعاينات المادية .

ونظرا لإرادة الجزائر للسير قدما في عصرنة إدارة الجمارك بما يتماشى وطموحاتها الاقتصادية ، فإنه أضحى من الضرورة بمكان العمل على تغيير الذهنيات والممارسات العتيقة ، وصقل المنظومة التشريعية بما يتماشى وهذه الطموحات .

---

(1) . طالع مقال الأستاذ : عمرو شوقي جبارة ، المعنون " الاقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي " ، الصادر عن مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات لدى المحكمة العليا ، العدد الخاص ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 48 و ما يليها

الخـــاتمـــــة

ولعلى هذا ما سيتم العمل به في التعديل المرتقب لقانون الجمارك ، الذي نأمل أن يؤخذ فيه بكل الآراء و الملاحظات و التوجيهات البناء ة و الهادفة إلى إحداث إدارة جمركية عصرية قادرة على المنافسة ، وخدمة الاقتصاد الوطني .

وكما لا يجب أن نغفل بأن أي تشريع جمركي لا يستجيب لمطلبين أساسيين هما : حماية الاقتصاد الوطني و الحفاظ على الحقوق و الحريات الفردية ، يكون بلا شك معلولا .

وخاتمة القول نتمنى أن تكون هذه المذكرة المتواضعة أرضية و منطلق لبحوث و أطروحات جديدة في هذا الموضوع ، الذي نعتبره موضوعا خصبا ، وجدير بالمزيد من البحث و التعمق فيه.